

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La loi du 15 mai 2007 modifiant le code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509quater du code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications

Mougenot, Dominique; Mignolet, Olivier

Published in:

Les lois de procédure de 2007 ... revisited

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D & Mignolet, O 2009, La loi du 15 mai 2007 modifiant le code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509quater du code pénal - évaluation de la loi et propositions de modifications. Dans *Les lois de procédure de 2007 ... revisited*. La Chartre, Bruges, p. 209-269.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**LA LOI DU 15 MAI 2007 MODIFIANT LE
CODE JUDICIAIRE EN CE QUI CONCERNE
L'EXPERTISE ET RÉTABLISSANT
L'ARTICLE 509^{QUATER} DU CODE PÉNAL**

**ÉVALUATION DE LA LOI ET PROPOSITIONS
DE MODIFICATIONS**

Par Dominique Mougenot, Juge au tribunal de commerce de Mons,
Maître de conférence aux FUNDP
et Olivier Mignolet, Avocat au barreau de Bruxelles, Assistant à l'UCL

I. Propos introductifs

1. Beaucoup de citoyens ne sont pas (ou pas totalement) satisfaits du déroulement de la procédure civile en Belgique.

Les coûts (1) et la durée (2) des procédures sont souvent à la base de ces critiques.

Ces deux reproches étaient également adressés à l'expertise judiciaire, avec d'autres (recours trop fréquent à l'expertise et absence de contrôle sur celle-ci), dès avant l'adoption du Code judiciaire (3). Les dispositions introduites dans le Code visaient à améliorer le déroulement de l'expertise afin de remédier à ces critiques (4). Mais quarante ans après son entrée en vigueur, le Code judiciaire n'a, en ce qui concerne l'expertise, pas convaincu les praticiens. Les principales critiques qui sont adressées aux expertises judiciaires continuent de porter sur leur durée et leur coût (5).

2. La loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509quater du Code pénal (6) (ci-après la «Loi du 15 mai 2007») s'est inspirée des nombreuses propositions de loi qui, ces dernières années, imaginaient des mesures diverses pour remédier aux maux dont l'expertise judiciaire est affectée (7).

- (1) G. de LEVAL, «Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité», *Rev.dr.ULB*, vol. 34, 2006/2, p. 89 et s., n° 34 et s. et les références citées; voy. encore récemment l'ouvrage collectif *Le procès civil: à quel prix?*, CIDJ, sous la direction de J. LAENENS, Bruges/Bruxelles, La Charte, 2007.
- (2) F. RINGELHEIM, «Une approche systématique de l'arriéré judiciaire», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Conseil Supérieur de la Justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1 et s.; H. BOULARBAH, «Le procès civil accéléré? Entre discours et réalités. Présentation générale et application dans le temps de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», in *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, sous la coordination et la direction scientifique de J. ENGLEBERT, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2007, p. 9 et s. Voy. également, de manière plus générale, G. de LEVAL, «Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité», *op. cit.*, p. 9 et 10 et p. 20, qui relève que le facteur temps est assurément, parmi les principes gouvernant le procès civil, un critère «déterminant»; G. CLOSSET-MARCHAL, «Propos sur la célérité du procès civil», in *Le procès civil: à quel prix?*, CIDJ, sous la direction de J. LAENENS, Bruges/Bruxelles, La Charte, 2007, p. 31 et s.
- (3) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, 1964, p. 352-353.
- (4) A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2^{me} éd., *op. cit.*, p. 380, n° 512.
- (5) Voy. notamment, les questions examinées dans les avis rendus par le Conseil supérieur de la Justice sur la procédure d'expertise: avis du 9 octobre 2002 relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure et avis du 29 juin 2005 sur sept propositions de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise. Ces avis sont disponibles sur le site internet du Conseil supérieur: www.hcj.be; voy. également G. de LEVAL, «Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité», *op. cit.*, p. 120, n° 43.
- (6) *M.B.*, 22 août 2007, p. 43.898.
- (7) Rapport fait au nom du groupe de travail sur l'expertise judiciaire par W. MULS, *Doc. Parl.*, Chambre, sess.ord., 2005-2006, n° 51 - 2549/001, p. 3 et 4.

Le présent exposé vise à évaluer l'application de cette loi un peu plus d'un an après son entrée en vigueur (le 1^{er} septembre 2008).

Le lecteur ne trouvera pas ici un commentaire exhaustif de la Loi du 15 mai 2007, qui a par ailleurs déjà fait l'objet de nombreux articles et ouvrages publiés (8) ou à paraître (9).

3. Notre propos se voulant évaluatif, nous ne nous attarderons donc pas sur les dispositions qui fonctionnent, mais examinerons plutôt les principales difficultés suscitées par certains articles insérés par la Loi du 15 mai 2007, en examinant s'il convient d'y remédier par la voie législative ou simplement en laissant le temps à la jurisprudence de faire son œuvre.

Avant l'adoption de la Loi du 15 mai 2007, les praticiens (magistrats, experts et avocats) avaient marqué peu d'enthousiasme à l'idée de voir se réaliser une profonde réforme législative de l'expertise, au point d'étonner les parlementaires participant aux travaux préparatoires de cette loi (10).

G. de LEVAL et F. ERDMAN, épinglant les bonnes pratiques que plusieurs juridictions avaient développées en matière d'expertise, suggéraient déjà dans leurs remarquables *Dialogues justice* (11) des voies alternatives à la réforme législa-

- (8) M. CASTERMANS, *De hervorming van het deskundigenonderzoek*, Gand, Story Publishers, 2007; K. DEVOLDER, «Het gerechtelijk deskundigenonderzoek na de Wet van 15 mei 2007», *R.D.J.P.*, 2008, p. 74 et s.; B. LOUVEAUX, «La réforme de l'expertise judiciaire», *Immobilier*, 2007, n° 15, p. 1 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise: le régime général, modifié par la loi du 15 mai 2007, et la saisie en matière de contrefaçon, modifiée par la loi du 10 mai 2007», in *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, sous la direction de P. JADOUL et A. STROWEL, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 9 et s.; D. MOUGENOT, «Le nouveau droit de l'expertise», in *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, sous la direction de G. de LEVAL et F. GEORGES, Formation permanente CUP, vol. 95, Louvain-la-Neuve, Anthémis, septembre 2007, p. 69 et s.; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», in *Le droit judiciaire en effervescence*, sous la direction scientifique de G. de LEVAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, p. 207 et s.; B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise opérée par la loi du 15 mai 2007, ou la loi qui n'eût pas dû exister», *J.T.*, 2008, p. 237 et s.; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2007, p. 112 et s.; B. VANLERBERGHE, «De wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509quater van het Strafwetboek», *R.W.*, 2007-08, pp. 594 et s.; X, *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, ouvrage collectif sous la direction de H. BOULARBAH, Bruxelles, Larcier, 2008.
- (9) O. MIGNOLET, «L'expertise judiciaire», à paraître dans la collection du *Repertoire Notarial*.
- (10) *Doc. Parl.*, Chambre, sess.ord., 2006-2007, n° 51 - 2540/007, p. 54.
- (11) F. ERDMAN et G. de LEVAL, *Les dialogues justice*, Rapport de synthèse rédigé à la demande de Madame Laurette Onkelinx, Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, juillet 2004, http://www.just.fgov.be/img_justice/publications/pdf/1.pdf, p. 229: voy. déjà, sur ce point, Chr. PANIER, «Conclusions générales. L'expertise en perspective», in *L'expertise*, sous la direction de J. GILLARDIN et P. JADOUL, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1994, p. 236: «l'examen des réalités conduit aussi à conclure que bien des maux relevés dans la pratique cesseraient d'avoir

tive: «il semble qu'il importe, en matière d'expertise, de limiter au maximum les changements en veillant à assurer la meilleure application des textes existants».

Cette analyse reste pleinement d'actualité.

Certes, la Loi du 15 mai 2007 a entre-temps été adoptée, et certaines dispositions de cette loi n'ont pas été immédiatement populaires (c'est un euphémisme). D'autres dispositions posent des difficultés d'application. Par ailleurs, comme la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (12), la Loi du 15 mai 2007, loin d'uniformiser les pratiques, a créé de nouvelles disparités entre juridictions (13). Toutefois, il nous semble que, sous réserve de modifications ou de clarifications dont la portée serait relativement limitée (14) (on pourrait parler d'une «loi de réparation»), la législation actuelle n'est pas mauvaise ou, en tout cas, il serait prématuré de prétendre qu'elle l'est...

De manière générale, la Loi du 15 mai 2007 instaure un nouvel équilibre qui, s'il n'est pas parfait, est relativement praticable, sauf les quelques précisions ou modifications que nous suggérons ci-après. Même si elle laisse subsister quelques incertitudes, la Loi du 15 mai 2007 ne mérite donc pas à notre sens (du moins à l'heure actuelle) une refonte complète.

Notre propos se limitera à la Loi du 15 mai 2007 et nous n'examinerons donc pas, en principe, les difficultés suscitées par l'expertise résultant des anciens textes légaux non modifiés (15) ou d'autres dispositions légales relatives à l'expertise (comme par exemple l'article 33 de la loi de 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire).

lieu si des principes essentiels – qui sont bons – recevaient, au quotidien, une application correcte et loyale dans le respect effectif des dispositions législatives qui sont bonnes».

(12) M.B., 12 juin 2007, p. 31.626.

(13) Voy. les documents repris dans la farde de documentation distribuée à l'occasion de l'Après-midi d'étude du 29 mai 2008 organisée par la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles et consacrée au «Premier bilan des lois judiciaires de 2007».

(14) Comme l'indiquent très justement M.-L. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, ouvrage collectif sous la direction de H. BOULARBAH, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 37, n° 1: «La nouvelle loi contient des écueils par rapport aux objectifs de coûts et de rapidité qu'elle poursuit. Il sera facile d'y verser. Dans ce cas, les objectifs ne seront pas rencontrés. Il est également possible de les contourner afin de revenir à la finalité même de la modification législative. C'est après tout le rôle de la jurisprudence d'être à l'écoute des besoins des différents intervenants».

(15) À l'exception des dispositions relatives à la récusation de l'expert, qui feront ci-après l'objet d'un bref commentaire et de propositions de modification.

II. La désignation de l'expert judiciaire

A. Les conditions du recours à l'expertise

1. Introduction

4. La plupart des questions liées à la procédure de désignation d'un expert judiciaire sont réglées par des dispositions et principes antérieurs à l'adoption de la Loi du 15 mai 2007.

La Loi du 15 mai 2007 maintient le caractère facultatif de l'expertise, sauf les rares hypothèses d'expertises obligatoires prévues par la loi (16). Le juge n'étant pas tenu de désigner un expert, il ne procédera à une telle désignation que si certaines conditions, dégagées par la jurisprudence, sont remplies (17).

2. L'article 875bis du Code judiciaire

5. Une nouveauté de la Loi du 15 mai 2007 est l'introduction dans le Code judiciaire d'un article 875bis du Code judiciaire, énonçant «le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse».

Cet article reprend dans un texte légal, le principe d'économie de procédure que doctrine et la jurisprudence avaient déjà identifié en matière d'expertise (18). I

(16) Voy. e.a.: O. MIGNOLET, «L'expertise judiciaire», à paraître au *Répertoire Notarial*.

(17) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise...», *op. cit.*, p. 14 à 16.

(18) P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, *op. cit.*, p. 73, n° 72; G. CLOSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», *op. cit.*, p. 7, 9; S. DUFRENE, «L'expertise», *J.T.*, 1988, p. 181; J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», in *L'expertise*, sous la direction de GILLARDIN et P. JADOUL, Publication des Facultés universitaires Saint-Lou Bruxelles, 1994, p. 108, n° 7; L.-M. HENRION, «L'expertise revisitée, quelques suggestions strictes», *R.D.C.*, 1997, p. 589; P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechterlijke geschillen*, sous la direction de E. GULDIX, Intersentia, Anvers / Groningen, 1999, p. 7-8, n° 2; MOUGENOT, «Le point de la jurisprudence relative aux mesures d'instruction», in *Point sur les procédures (2ème partie)*, Formation permanente C.U.P., vol. 43, déc. 2004, p. 224; A.-L. FETTWEIS, «Comment éviter que le coût d'une expertise ne ruine le procès?», in *Le Coût de la justice*, Actes du colloque du 20 février 1998, Jeune Barreau Liège, p. 151-152; du même auteur, «Les alternatives à l'expertise judiciaire», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Gand/Bruxelles, Charte, 2003, p. 136 à 138; P. TAELEMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», in *L'expertise judiciaire. Le rôle de l'expert-comptable et du conseil fiscal*, Gand/Bruxelles, La Charte, 2003, p. 73, n° 16; G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2ème éd., Ed. Coll. Fac. de droit de Liège, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 201, n° 14. Voy. également l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 29 juin 2005, *op. cit.*, p. 4 p. 24 à 28, insistant particulièrement sur l'alternative consistant à recourir aux «mi expertises».

ce fait, il n'a suscité que peu de commentaires critiques (19). Sa mise en œuvre pratique ne semble pas poser d'importante difficulté. Il nous paraît dès lors opportun de le maintenir.

6. L'une des rares difficultés suscitées par cet article, est celle de savoir s'il limite la possibilité pour les parties de conclure des accords procéduraux (20). Les parties peuvent-elles, d'un commun accord, limiter les moyens d'action du tribunal, en interdisant au juge d'ordonner certaines mesures d'instruction qui pourraient constituer des alternatives à l'expertise judiciaire classique (accord procédural négatif) (21)? Inversement, les parties ont-elles le pouvoir, de commun accord, d'imposer au juge la désignation d'un expert, même si celui-ci estime cette mesure inappropriée (accord procédural positif) (22)?

Ces questions sont assurément délicates. Elles dépendent notamment de la conception qu'on peut avoir des pouvoirs accordés au tribunal dans la manifestation de la vérité (23). Dépassant largement le cadre de l'expertise, ces questions nous semblent difficiles à résoudre de manière textuelle, dans une simple loi de réparation visant à corriger quelques défauts de la Loi du 15 mai 2007 ou à tenter de combler quelques lacunes de cette loi.

7. L'article 875bis du Code judiciaire doit être lu au regard d'autres dispositions de la Loi du 15 mai 2007: les articles 972, 985 et 986 du Code judiciaire (voy. ci-après).

3. L'article 972, § 1er C. jud.

8. L'article 972, § 1er du Code judiciaire impose au juge qui entend désigner un expert de motiver «les circonstances qui rendent nécessaires l'expertise». Cette

(19) Voy. toutefois le rapport fait au nom de la commission de la Justice par V. Déom, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2006-2007, n° 51 - 2540/007, p. 38-39, ainsi que B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise ...», *op. cit.*, p. 238, n° 7.

(20) D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», texte provisoire remis aux participants du colloque de l'UCL du 24 octobre 2008 sur *L'expertise judiciaire: la loi du 15 mai 2007 en pratique(s)*, sous la direction scientifique de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R. de BRIEY, p. 1 et 2, n° 1.

(21) Cass., 2 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1167, concl. A. HENKES; *J.T.*, 2006, p. 149, concl. A. HENKES; *J.L.M.B.*, 2006, p. 452 et concl. A. HENKES; *F.J.F.*, 2006, p. 577. Des positions divergentes se sont faites jour quant à la possibilité de maintenir cette jurisprudence suite à l'adoption de l'article 875bis du Code judiciaire. En faveur d'un tel maintien, voy. O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 18; *contra*: H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509quater du Code pénal», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, sous la coordination et la direction scientifique de H. BOULARBAH, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 13, n° 9.

(22) Voy. à cet égard: Cass., 1er mars 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p. 329.

(23) Pour une vision très étendue de ces pouvoirs, excluant en principe l'intervention de la volonté des parties (par voie d'accords procéduraux) pour limiter les moyens dont dispose le juge dans l'administration de la preuve, voy. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 424, n° 16.

disposition rappelle que l'expertise n'est pas une mesure anodine et qu'avant d'y ordonner, il convient de bien peser tous les éléments du dossier (24).

4. Les articles 985 et 986 C. jud.

a) Les nouvelles dispositions légales

9. Les articles 985 et 986 du Code judiciaire prévoient des alternatives à l'expertise judiciaire classique, sous forme d'expertises simplifiées (25).

Par application de l'article 875bis (nouveau) du Code judiciaire, le juge devra également privilégier ces «mini-expertises», au détriment de l'expertise «classique», chaque fois que les circonstances de la cause le permettent.

Des «mini-expertises» étaient déjà organisées, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, aux articles 985, 987 et 989 anciens du Code judiciaire. Elles n'étaient cependant pas toujours utilisées dans la pleine mesure de leurs potentialités.

10. L'article 986 nouveau du Code judiciaire débute comme suit: «le juge peut désigner un expert afin qu'il soit présent lors d'une mesure d'instruction qu'il ordonne pour fournir des explications techniques ou pour faire rapport oralment à l'audience fixée à cet effet (...)».

La doctrine est actuellement bien établie en ce sens que cette disposition vise deux situations distinctes d'expertises simplifiées (26): (i) celle où le juge désigne un expert, mais plutôt que de lui demander de procéder à une expertise classique, limite sa mission à une intervention orale, à l'audience fixée par le juge; (ii) celle où, à l'occasion de l'exécution d'une autre mesure d'instruction, le juge désigne un expert afin de lui fournir des explications techniques.

(24) Par ailleurs, selon O. LECLERC (*Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Bibliothèque de droit privé, T. 443, Paris, L.G.D.J., 2005, 285 et s.), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme devrait tout autant pousser les juges à bien motiver leur refus de faire droit à une demande d'expertise lorsque celle-ci est utile, le pouvoir d'appréciation du juge à cet égard ne pouvant être totalement «souverain» car la «nature de l'affaire» peut parfois impliquer que la désignation d'un expert soit nécessaire pour garantir que le procès soit «équitable» au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

(25) Voy. D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», *op. cit.*, n° 6 et s.; O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 19-21.

(26) D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», *op. cit.* p. 4 et 5, n° 8; H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007 ...», *op. cit.*, 15, n° 11; B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise ...», *op. cit.*, p. 239, n° 7.

L'interprétation que D. SCHEERS et P. THIRIAR (27) ont cru pouvoir tirer dans un premier temps de la rédaction – peu heureuse – du texte, consistant à dire que l'article 986 ne viserait en réalité qu'une seule hypothèse, c'est-à-dire celle où le juge avait ordonné une autre mesure d'instruction, un expert pouvant alors être désigné dans ce cadre pour fournir des explications techniques ou pour faire rapport oralement, n'a donc plus cours. Il nous semble par conséquent inutile de modifier l'article 986 du Code judiciaire en vue de préciser textuellement que la disposition vise bien deux situations différentes.

Une grande nouveauté de l'article 986 du Code judiciaire est la possibilité offerte au juge de désigner un expert pour faire uniquement un rapport oral, et ce même au premier degré de juridiction. Antérieurement, ce type de mini-expertise ne pouvait être ordonné qu'en degré d'appel (même si une certaine jurisprudence avait déjà adopté une interprétation extensive des dispositions antérieures et n'hésitait pas à recourir à ce type d'expertise simplifiée en première instance (28)).

La suite du texte de l'article 986 du Code judiciaire détaille la procédure à suivre dans le cadre de la mise en œuvre de cette disposition (utilisation de documents, prestation de serment, procès-verbal actant les déclarations de l'expert, procédure simplifiée de taxation des honoraires). Cette procédure ne semble pas poser de difficulté.

Pas plus d'ailleurs que celle prévue au nouvel article 985 du Code judiciaire (qui reproduit l'ancien article 987 C. jud.). Cet article vise à permettre au juge d'entendre l'expert à l'audience, celui-ci pouvant «*s'aider de documents lors de l'audition*». L'objectif est – lorsqu'une expertise «classique» a déjà eu lieu, mais que le juge estime que le rapport déposé est confus, incomplet ou affecté de certains vices pouvant être réparés (29) – d'entendre l'expert à l'audience afin qu'il corrige le tir si cela est possible. Cela permet au juge d'éviter de devoir charger l'expert qu'il avait désigné, voire un autre expert, de réaliser une mission nouvelle ou complémentaire, retardant d'autant le traitement de la cause et engendrant des frais supplémentaires.

b) Le problème lié à l'absence d'encadrement procédural du déroulement des mesures

11. Il est important de noter, ce qui n'apparaît pas des dispositions des articles 985 et 986 du Code judiciaire, que même simplifiées, ces procédures doivent

se dérouler dans le plein respect du contradictoire (30). S'il est inutile de faire référence au principe du respect du contradictoire dans le texte légal, puisqu'il s'agit d'un principe général de droit (31), qui est même garanti par des dispositions supranationales (32), il serait par contre probablement utile de préciser l'un ou l'autre conséquence pratique de l'application de ce principe, par exemple celle qui concerne la communication des pièces que l'expert utiliserait à l'audience.

c) La solution proposée

12. Il nous semble que les pièces susmentionnées devraient être déposées au greffe et envoyées aux parties quelques jours avant l'audience, afin qu'elles puissent se familiariser avec ces pièces et préparer utilement leurs questions à l'expert. Cela pourrait éventuellement être précisé dans un texte légal.

B. La procédure de désignation de l'expert

13. En ce qui concerne la procédure de désignation proprement dite, on rappellera que l'expert peut être désigné avant dire droit, par le juge du fond (article 1^{er} al. 2) ou, en cas d'urgence (33), par le président d'un tribunal statuant en référé.

(30) D. MOUGENOT, «Le charme discret des «petites» mesures d'instruction», *R.D.J.P.* 2007, p. 257.

(31) (G. CLOSSET-MARCHAL, «L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire», *R.C.J.B.*, 2002, p. 242, n° 13. Proc. gén. W.J. GANSHE VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1er septembre 1970, *J.T.*, 1970, p. 567.

(32) S. VAN DROOGHENBROECK, «La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004 in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 57, volume 1 (articles 1 à 6 de la Convention), Bruxelles, Larcier, 2006, p. 150 à 154. Sur l'application de cette disposition pour garantir les droits de la défense des parties à l'occasion d'une procédure d'expertise, voir J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 131-132, n° 43.

(33) A cet égard, l'adoption, dans la loi du 26 avril 2007 visant à lutter contre l'arriéré judiciaire, d'un nouvel article 19, al. 2 du Code judiciaire permettant facilement et rapidement, à tout stade de la procédure devant le juge du fond, de débattre de la désignation d'un expert, limite les hypothèses de recours au président du tribunal pour obtenir une telle désignation en référé. En effet, l'existence d'une urgence particulière nécessitant de s'adresser au président du tribunal, plutôt qu'au juge du fond, sera nécessairement plus difficile à démontrer (en ce sens, Comm. Namur (réf.), 13 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 303). Toutefois, il ne faudrait pas en déduire que toute demande de désignation d'un expert par voie de référé est désormais, nécessairement, vouée à l'échec. En effet, le rejet de la condition d'urgence ne devrait intervenir que s'il apparaît, *in concreto*, que le demandeur peut réellement obtenir une telle désignation devant le juge du fond dans un délai utile pour préserver ses droits (E. BOIGELOT, «Les débats succincts et les mesures avant dire droit», in *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, sous coordination et la direction scientifique de J. ENGLEBERT, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2007, p. 64-65, n° 18).

(27) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 188.

(28) Comm. Mons, ch. vac., 8 juillet 2003, *R.D.J.P.*, 2005, p. 247; Comm. Mons, 1^{re} ch., 21 décembre 2004, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de la construction», *J.L.M.B.*, 2008, p. 437, n° 67; P. HENRY et B. DE COCQUÉAU, «L'expertise en matière immobilière», *op. cit.*, p. 116. Voy. également: A.-L. FETTWEIS, «Les alternatives à l'expertise judiciaire», *op. cit.*, p. 148, n° 25 et F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les dialogues justices*, *op. cit.*, p. 236.

(29) A.-L. FETTWEIS, «Les alternatives à l'expertise judiciaire», *op. cit.*, p. 142 à 146.

En cas d'absolue nécessité ou dans les autres hypothèses où la loi le permet, la demande d'expertise peut être introduite par requête unilatérale.

Toutes ces règles, ainsi que celles relatives aux voies de recours contre la décision désignant l'expert sont réglées par des dispositions légales étrangères à la Loi du 15 mai 2007 et ne feront donc pas l'objet du présent exposé.

C. Le choix de l'expert judiciaire

1. L'absence de création d'un statut pour les experts judiciaires

14. Le législateur envisageait initialement de régler la question du statut de l'expert judiciaire dans la Loi du 15 mai 2007, en créant des listes «officielles» contenant les noms des experts susceptibles d'être désignés par les tribunaux. Hélas, comme cela avait déjà été le cas lors de l'adoption du Code judiciaire (34), le législateur a finalement reculé face à la difficulté de définir des critères permettant aux experts d'être inscrits sur ces listes et à la crainte du contentieux qui pourrait naître du refus d'inscription des personnes ne répondant pas à ces critères (35). Les travaux préparatoires indiquent que la création des listes d'expert interviendra dans une loi séparée, qui devra être adoptée dans un proche avenir.

Dans l'attente du vote de cette hypothétique législation, le juge continuera, comme par le passé, à disposer d'une grande latitude dans le choix de la personne qu'il considère comme la plus apte à remplir la mission d'expertise (36). S'il a souvent le réflexe de s'adresser aux experts figurant sur les listes «officieuses» établies dans sa juridiction (37), le juge choisit également parfois, en dehors de ces listes, des personnes auxquelles il reconnaît des compétences particulières et/ou auxquelles il témoigne une certaine confiance (38).

(34) Ch. VAN REEPINGHEN écrivait déjà, avant l'adoption du Code judiciaire, que si la question des listes d'experts et la consécration légale du titre «expert judiciaire» n'avait pas pu voir le jour lors de la rédaction du Code judiciaire, c'est au motif que «des consultations ont été prises à ce sujet; elles ne furent pas concordantes». Cette question avait alors déjà été reportée.

(35) Rapport fait au nom du groupe de travail sur l'expertise judiciaire par W. MULS, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2005-2006, n° 51 - 2549/001, p. 7. Voy. également les nombreuses questions suscitées par la création de listes d'expert, relevées dans l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 29 juin 2005, *op. cit.*, p. 1 à 24.

(36) H. de RODE et B. DUBUISSON, «L'expertise et l'assurance», in *L'expertise*, sous la direction de J. VAN COMPERNOLLE et B. DUBUISSON, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 64, n° 10; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toute matière*, t. I, *op. cit.*, p. 97, n° 99; Cass., 5 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 111; Anvers, 9 mai 2005, *NjW*, 2005, p. 1028.

(37) P. VANLERSBERGHE, «De beslissing tot aanstelling van een deskundige», *op. cit.*, n° 33, p. 24 et les références citées; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, *op. cit.*, p. 97, n° 98. Le juge peut également se référer aux annuaires que publient les différentes associations d'experts.

(38) Civ. Bruxelles, 5^{ème} ch., 6 novembre 2001, *Journ. Proc.*, 2001, liv. 425, p. 29 et note Chr. PANIER.

Certaines dispositions de la Loi du 15 mai 2007 ayant été élaborées dans la perspective de la création de listes d'experts, fonctionneraient mieux si ces listes étaient effectivement mises sur pied.

2. La question de la possibilité pour les parties de choisir l'expert qui sera signé

a) L'origine du questionnement

15. Le législateur a abrogé l'article 964 ancien du Code judiciaire qui disait, notamment, que: «si lors du jugement qui ordonne l'expertise, les parties sont accordées pour nommer l'expert, le juge décrète leur accord».

Lorsqu'il envisagea la suppression de l'article précité, le législateur souhaitait réserver au juge et à lui seul le choix de l'expert à désigner, sur les listes officielles qu'il envisageait de créer par la Loi du 15 mai 2007 (voy. *supra*). Comme il l'avait précédemment fait, le législateur n'a, finalement, pas adopté de système de reconnaissance des experts judiciaires, ni sous forme de listes «officielles» ni autrement. Le législateur maintient cependant, dans la Loi du 15 mai 2007, l'abrogation de l'article 964 ancien du Code judiciaire.

b) Les difficultés d'interprétation suscitées par l'abrogation de l'article 964 Code judiciaire

16. D. SCHEERS et P. THIRIAR tirent comme conclusion de l'abrogation de l'article 964 ancien du Code judiciaire, que le législateur a voulu supprimer la possibilité pour les parties de choisir de commun accord le nom de l'expert (39). C'est donc au juge et à lui seul qu'appartient désormais le choix du nom de l'expert, même si rien n'empêche évidemment que les parties lui proposent un nom (qu'il décidera d'entériner ou non) (40).

D'autres auteurs estiment au contraire que, malgré la suppression de l'article 964 ancien du Code judiciaire, les parties n'ont pas perdu la possibilité d'imposer au tribunal leur choix d'un expert judiciaire. Ces auteurs insistent en effet sur le fait que les motifs ayant mené à l'abrogation de l'article 964 du Code judiciaire (savoir l'établissement de listes d'experts, ne se sont pas concrétisés (41). Dans ce contexte, le maintien de l'ancien article 968 du Code judiciaire (relatif à la curation des experts) faisant toujours référence à l'hypothèse d'un expert «choisi»

(39) Voy. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *loc. cit.*, p. 129.

(40) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *loc. cit.*, soulignent que dès lors, l'abrogation de l'article 964 (ancien) du Code judiciaire ne va pas changer grand-chose en pratique puisque le juge aura tendance, dans la majorité des cas, à entériner la proposition des parties.

(41) H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007 ...», *op. cit.*, p. 32, n° 42, et en particulier note 169.

par les parties» pourrait être symptomatique du fait que le législateur n'aurait finalement pas souhaité ôter la possibilité pour les parties de s'accorder sur le nom d'un expert (42).

c) La solution proposée

17. Au vu des incertitudes nées de l'abrogation de l'article 964 ancien du Code judiciaire par la Loi du 15 mai 2007, il serait opportun de préciser dans une loi de réparation :

- Soit que les parties peuvent de commun accord choisir l'expert judiciaire et ce choix s'imposera au juge («Le juge doit désigner l'expert choisi par les parties»);
- Soit de préciser qu'il appartient en toute hypothèse au juge de désigner l'expert de son choix.

(42) D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», *op. cit.*, p. 11, n° 18. Il ne s'agirait donc pas d'une erreur du législateur, comme l'avaient dénoncé D. SCHEERS et P. THIRIAR (*Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 134 et 137).

III. La mise en route automatique de l'expertise

A. La solution apportée par la loi nouvelle – problèmes pratiques

18. Le mécanisme de mise en route de l'expertise a considérablement changé dans le nouveau régime. Le jugement désignant l'expert est notifié automatiquement par le greffe à l'expert et non plus à la demande de la partie la plus diligente.

Cette modification était motivée par le souci d'éviter des retards dans la mise en route de l'expertise (43). Ce système est aussi fort important pour permettre au tribunal d'assurer le contrôle du respect des délais par l'expert (44).

En effet, sous l'ancien régime légal, il n'était pas rare que les parties écrivent directement à l'expert, sans demander au greffe la notification du jugement. Le tribunal n'était alors pas averti de la mise en mouvement de l'expertise et se trouvait donc dans l'impossibilité d'en vérifier la durée.

Cela étant, le régime actuel, même s'il améliore la situation, pose quelques problèmes pratiques.

Dans certains contentieux, notamment le contentieux locatif, il était d'usage de demander la désignation d'un expert, sans savoir si l'expertise serait effectivement mise en mouvement. En matière de baux, ce procédé permettait d'avoir un expert disponible pour établir un état des lieux de sortie, s'il s'avérait que des dégâts locatifs avaient été causés et que le locataire était solvable (sinon la mesure était inutile). Dans le régime actuel, une telle expertise démarre toute seule, même si les parties ne souhaitent pas la diligenter.

De même, le démarrage automatique de l'expertise ne permet plus aux parties d'essayer une ultime négociation avant de mettre l'expertise en mouvement.

B. Solutions proposées par la pratique

19. La solution la plus conforme au texte consiste, pour le juge, de réserver statuer sur la demande de désignation d'expert, s'il veut éviter qu'une expertise ne débute immédiatement.

Cette solution a toutefois l'inconvénient de ne pas permettre la mise en route rapide de l'expertise, lorsque celle-ci s'avère nécessaire. En effet, la partie qui souhaite recourir à l'expertise doit solliciter une nouvelle fixation de la cause, puis attendre le prononcé du jugement désignant l'expert et enfin la notification de ce jugement à l'expert. Ce processus prend facilement plusieurs semaines.

20. Cette situation a amené les juges de paix à adopter des solutions dans le cadre du contentieux locatif, qui tiennent parfois du bricolage, assez délicat à justifier.

(43) Voir l'avis du Conseil supérieur de la Justice de 2005, cité en note 5, p. 30.

(44) D. MOUGENOT, «Le nouveau droit de l'expertise», *op. cit.*, n° 18.

fier au plan du droit. Une solution envisagée a été de déroger à l'article 972 du Code judiciaire dans la décision: le juge, dans son jugement, décide que l'expertise ne sera mise en route qu'à la demande de la partie la plus diligente. Cette pratique, qui redonnerait vie à l'ancien article 965, ne paraît pas conforme au texte de la loi (45).

Par ailleurs, la désignation d'expert à titre conservatoire est discutable car peu conforme à l'article 875bis (précité) du Code judiciaire, qui impose au juge de ne désigner un expert que si cela s'avère absolument nécessaire. Désigner un expert à titre conservatoire conduirait à ordonner des expertises, sans savoir si elles présenteront une quelconque utilité.

Cela étant, si le procédé apparaît critiquable au premier abord, il faut reconnaître qu'il s'applique à des expertises d'un genre particulier. L'établissement d'un état des lieux de sortie en matière locative constitue une expertise d'envergure limitée et au budget modeste, comparé à celui d'une expertise ordinaire. En outre, elle est généralement mise en route dans un contexte d'urgence, pour libérer les lieux le plus rapidement possible.

Ces considérations amènent à légitimer le procédé mais aussi à en tracer les limites.

En effet, on ne concevrait pas de désigner un expert sur des bases aussi légères pour effectuer un travail lourd, long et coûteux.

Dès lors, il nous a paru qu'une modification de la loi se justifiait (voy. ci-après) pour permettre de différer la mise en mouvement de l'expertise mais uniquement sur décision motivée du juge. C'est à lui qu'il appartiendra, au cas par cas et par une décision motivée, de déterminer si le démarrage immédiat de l'expertise se justifie ou non.

C. Proposition de modification du texte

21. La Conférence permanente des chefs de corps a créé un groupe de travail, présidé par le Premier Président de la Cour de cassation, en vue de suggérer des modifications de la Loi du 15 mai 2007. Sur ce point, elle propose le texte suivant, qui nous paraît régler le problème de manière adéquate (le texte nouveau est en gras):

«Article 972

§ 1er. La décision qui ordonne l'expertise comporte au moins:

- l'indication des circonstances qui rendent nécessaires l'expertise et la désignation éventuelle de plusieurs experts;
- l'indication de l'identité de l'expert ou des experts désignés;

(45) Pour d'autres exemples de pratiques voir: D. MOUGENOT, «La désignation de l'expert et la mise en route de l'expertise», *op. cit.*, p. 14, n° 22; voir aussi D. MOUGENOT, «Expertise judiciaire – approche juridique», in *L'expertise – commentaire pratique*, Malines, Kluwer, feuil. mob., chapitre 3, n° 001 (mise à jour janvier 2009 à paraître).

– une description précise de la mission de l'expert;

– l'indication de la date de la réunion d'installation, à moins que le juge n'y renonce, avec l'accord des parties.

La notification de cette décision est effectuée par le greffier conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3.

Si les circonstances de la cause le commandent, le juge peut, à la demande d'une partie, par décision motivée, décider que cette notification ne se effectuée par le greffe qu'à la demande de la partie la plus diligente.

L'expert ne pourra commencer ses travaux qu'après la notification par le greffe.

Après cette notification, l'expert dispose de huit jours pour:

- refuser la mission, s'il le souhaite, en motivant dûment sa décision;
- si aucune réunion d'installation n'a été prévue: communiquer les lieux et heure du début de ses travaux.

L'expert en avise les parties par lettre recommandée à la poste et le juge les conseils par lettre missive.»

IV. La réunion d'installation

A. La solution apportée par la loi nouvelle

22. Le mécanisme de la réunion d'installation prévu à l'article 972 du Code judiciaire a fait couler beaucoup d'encre et provoqué de fortes réactions.

Il trouve son origine dans une suggestion de MM. ERDMAN et de LEVAL dans leur rapport *Dialogues Justice* (46). Dans l'avis du Conseil Supérieur de la Justice («C.S.J.») relatif aux propositions de loi modifiant les règles de l'expertise, le démarrage de l'expertise devait se faire en deux temps: dans un premier temps, le juge désigne l'expert et détermine l'objet de sa mission; dans un second temps, il définit les modalités de l'expertise après avoir entendu les parties et l'expert lors de ce qu'on a appelé la «réunion d'installation» (47). Selon l'avis du C.S.J., les parties et l'expert devaient se voir en présence de la chose à expertiser avant la réunion d'installation, de telle sorte que l'expert connaisse exactement le contenu concret de sa mission lors de cette réunion (48).

L'article 972 du Code judiciaire dispose que le juge, en désignant l'expert, fixe la date de la réunion d'installation. À cette occasion, les parties se présentent devant le juge. À l'issue de la réunion est prise une décision qui fixe un certain nombre de modalités de l'expertise, à savoir: l'adaptation de la mission, l'agenda des travaux ultérieurs de l'expert, le recours éventuel à un collaborateur de l'expert (sapiteur), l'estimation du coût global de l'expertise ou à tout le moins, l'indication du mode de calcul des frais et honoraires de l'expert, le montant de la provision et de la partie de cette provision qui peut être libérée, éventuellement le délai imparti aux parties pour réagir à l'avis provisoire de l'expert et le délai pour le dépôt du rapport final.

Dans ce texte légal, le contact préalable entre les parties et l'expert a disparu et la réunion d'installation se tient immédiatement après la désignation de l'expert. En outre, la présence physique de l'expert n'est pas requise: il peut être contacté par téléphone (ou par tout autre moyen).

B. Difficultés pratiques

23. Si l'intention du législateur était louable, force est de constater que le procédé mis en place est assez inadéquat. La pratique a en effet révélé que la réunion d'installation, dans sa formule actuelle, constitue généralement une perte de temps pour l'expert, les parties et le tribunal.

En effet, en l'absence de réunion préalable sur les lieux ou en présence de l'objet de la mission, l'expert n'a pas ou peu d'idée pratique des travaux qui lui sont de-

(46) *Op. cit.*, p. 228.

(47) Le terme était déjà utilisé antérieurement mais désignait la première réunion d'expertise, à laquelle le juge n'assistait normalement pas.

(48) Avis du C.S.J. du 29 juin 2005, *op. cit.*, p. 32.

mandés. Il est dès lors bien en peine de donner un avis motivé sur la provision justifiée par le cas d'espèce, la durée de la mission ou encore le recours à un sapiteur.

Quand à la consultation téléphonique de l'expert, elle est encore plus malaisée puisqu'elle ne permet pas une interaction avec les conseils de parties présents dans la salle (49).

Pour ces motifs, les tribunaux sollicitent souvent des parties l'autorisation de renoncer à la réunion d'installation. La réunion d'installation n'est donc plus organisée que pour certaines expertises tout à fait particulières, dont les modalités ne sont pas faciles à définir, ou lorsque les avocats insistent pour qu'une réunion d'installation soit organisée.

La renonciation est possible mais suppose l'accord de toutes les parties (art. 97 § 1er *in fine*) (50). Lorsque la procédure est unilatérale, seule la partie requérante doit donner son accord (51). Un problème apparaît par contre, dans le cadre d'une procédure contradictoire, lorsque l'une des parties fait défaut. De même, lorsque le juge ordonne une expertise d'office, il n'a pas toujours l'occasion d'interpellé préalablement les parties sur l'opportunité d'une réunion d'installation. De fait, les tribunaux se voient parfois amenés à tenir des réunions d'installation qui s'avèrent en réalité peu utiles.

C. Solutions proposées par la pratique

1. Le défaut d'une partie

24. Comme évoqué précédemment, si une partie fait défaut, les tribunaux peuvent faire l'impasse sur la réunion d'installation et se voient contraints de tenir, même pour des expertises où cette mesure ne se justifie pas vraiment.

La pratique a tenté de développer des mécanismes, peu convaincants, pour contourner cette difficulté.

Selon certains, l'accord du demandeur suffirait pour une renonciation à la tenue d'une réunion d'installation (52). Toutefois, même si une évolution se dessine en doctrine et en jurisprudence, il y a lieu de considérer jusqu'à nouvel ordre le défaut comme un mode de contestation et non un mode d'acquiescement (53). Il est donc difficile de considérer l'absence d'une des parties comme un accord sur un

(49) Les experts eux-mêmes estiment qu'une comparution physique de l'expert lors de la réunion d'installation est véritablement nécessaire: M. BINARD et F. de GÉRADO «Le déroulement de l'expertise: le point de vue de l'expert», in *Le nouveau droit de l'expertise en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 103, n° 6.

(50) J.P. Anderlecht, 22 novembre 2007, *J.T.*, 2008, 14.

(51) B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», *op. cit.*, p. 241, n° 26.

(52) L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 45, n° 14.

(53) G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 2^e éd., n° 118.

dispense de réunion d'installation. Par ailleurs, le texte légal prévoit la nécessité de l'accord de toutes les parties. On ne peut donc faire l'impasse sur l'avis de la partie défaillante.

Une autre juridiction interprète le défaut d'une partie comme un refus de collaboration à l'expertise, qui permet au juge, en application de l'article 972bis, d'en tirer toutes les conséquences qu'il estime appropriées et, éventuellement, de décréter la renonciation à la réunion d'installation (54). Cette décision part de l'idée que l'absence de comparution est fautive, ce qui ne peut être retenu que dans certains cas d'espèce bien précis. En outre, l'article 972bis vise le défaut de collaboration à l'expertise et pas à la procédure en général, ce qui suppose que l'expertise ait déjà été ordonnée. Dans le cas présent, le défaut intervient avant même que le jugement ordonnant l'expertise ait été rendu. Il est dès lors difficile de l'assimiler à un refus de collaboration à l'exécution des travaux de l'expert. Dans l'état actuel du texte légal, il paraît donc difficile d'éviter la tenue d'une réunion d'installation en cas de défaut d'une des parties.

2. L'expertise ordonnée d'office

25. Un problème se pose également, lorsque le tribunal ordonne l'expertise d'office. Si le magistrat a anticipé la difficulté, il peut interpellier les parties à l'audience sur l'opportunité d'une telle réunion. Mais s'il ne l'a pas fait, pourra-t-il éviter la réunion d'installation?

Le juge peut évidemment ordonner la réouverture des débats pour inviter les parties à s'exprimer sur ce point, ne fut-ce que par écrit, puisque l'article 775 C. jud. n'impose plus nécessairement la tenue d'une audience sur réouverture des débats. Certaines juridictions le pratiquent (55). Cette solution n'est pas critiquable sur le plan juridique mais elle retarde la mise en mouvement de l'expertise.

Certains tribunaux considèrent que l'organisation d'une réunion d'installation est contraire au principe d'économie de procédure et y renoncent, même sans l'accord de toutes les parties (56). Même si le principe de l'économie de procédure est unanimement reconnu comme un principe important du droit processuel (57), cette décision méconnaît totalement le texte clair de l'article 972.

D'autres juges tiennent la réunion d'installation en suspens, au cas où les parties manifesteraient, après prononcé du jugement, leur accord sur la renonciation à cette réunion.

Cette solution est peu heureuse.

(54) Civ. Nivelles, 9^e ch., 10 octobre 2008, *inédit*, R.G. 08/1218/A.

(55) Pour un exemple, voir: Civ. Namur, 12 octobre 2007, *Rev. rég. dr.*, 2007, p. 164.

(56) Civ. Bruxelles, 24 janvier 2008, *J.T.*, 2008, 392.

(57) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», in *Le droit judiciaire en mutation*, *op. cit.*, p. 232, n° 25 et les références citées à la note 62.

En effet, si le juge renonce à la réunion d'installation, il peut fixer d'emblée, dans la décision qui ordonne l'expertise, certains points qui, autrement, auraient dû être précisés à l'issue de la réunion d'installation. Parmi ces points figurent le montant de la provision et la durée de l'expertise. Si le juge réserve sa décision sur tenue d'une réunion d'installation, quand et comment ces modalités seront-elles fixées? S'il n'en parle pas dans la décision qui désigne l'expert et si les parties n'ont ultérieurement à la réunion d'installation, ces points ne seront pas précisés. L'expertise démarrera, sans délai précis, et l'expert devra faire une demande expresse pour obtenir la consignation d'une provision. À l'inverse, si ces points ont déjà été précisés dans le jugement qui ordonne l'expertise, sera-t-il possible de revenir sur cette décision si une réunion d'installation a lieu? On voit bien que cette solution est boiteuse.

3. Comment donner un effet utile à la réunion d'installation?

26. Par ailleurs, lorsqu'une réunion d'installation est effectivement organisée, n'y a-t-il pas moyen de lui donner un effet utile, pour éviter toute perte de temps du juge, des parties et de l'expert? Plusieurs solutions ont été suggérées par la doctrine:

- comme la loi exige simplement que la réunion d'installation ait lieu en chambre du conseil; rien n'empêche donc de la tenir sur les lieux, ce qui résout les problèmes évoqués ci-dessus (58);
- variante: il est possible d'organiser une vue des lieux, en présence de l'expert avant que l'expertise judiciaire ne soit ordonnée (59);
- on peut aussi ordonner tout d'abord une expertise simplifiée (art. 986) puis, après que l'expert ait pu se faire une idée concrète du travail attendu, ordonner une expertise classique (60);
- il est également suggéré de postposer le prononcé de l'ordonnance à prendre à l'issue de la réunion d'installation, jusqu'à ce que l'expert ait communiqué au juge suffisamment d'éléments pour lui permettre de statuer en connaissance de cause (61).

Le procédé le plus communément utilisé dans la pratique consiste cependant à inviter les parties et l'expert à se rencontrer sur les lieux avant la réunion d'installation (62).

(58) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise», *op. cit.*, p. 35.

(59) B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», *op. cit.*, p. 243, n° 35.

(60) D. MOUGENOT, «Le nouveau droit de l'expertise», *op. cit.*, p. 86.

(61) D. RUBENS, «Le déroulement de l'expertise: le point de vue du juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 94, n° 20.

(62) L.-M. HENRION et S. DUFRENE, «Le déroulement de l'expertise dans une perspective systémique», *op. cit.*, p. 49, n° 17.

De ce fait, le jour où la réunion se tient, l'expert peut faire valoir son point de vue de manière motivée.

Cela revient en fait à organiser la réunion d'installation selon les modalités envisagées initialement par le C.S.J. Cette réunion préalable est évidemment facultative, puisqu'elle n'est pas prévue par la loi.

Plusieurs juridictions ont fait usage de ce procédé, de manière satisfaisante. Les modalités varient selon les tribunaux.

Certains fixent d'emblée la date de la réunion d'installation, dans le jugement qui désigne l'expert, à délai suffisamment éloigné pour permettre aux parties et à l'expert de se voir préalablement sur les lieux.

D'autres ne fixent pas de date et invitent l'expert à avertir le greffe lorsque la réunion préalable a eu lieu (63).

Par ailleurs, il arrive que, après ce contact préalable, l'expert et/ou les parties écrivent au tribunal pour signaler les modalités sur lesquelles ils se sont mis d'accord. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire qu'ils comparaissent devant le juge à la date fixée pour la réunion d'installation. Le magistrat pourra prononcer son ordonnance par défaut, sur la base des indications communiquées par les parties. Ce mécanisme est également de nature à éviter les pertes de temps. Si le juge estime devoir néanmoins entendre les parties, il lui appartient alors de réagir à la communication qui lui est faite en demandant aux parties et à l'expert de comparaître à la date prévue pour la réunion.

D. Proposition de modification du texte

27. Il convient de ne pas rejeter complètement et définitivement toute idée de réunion d'installation. L'intuition d'origine des Dialogues Justice et du CSJ reste juste: une telle réunion permet de définir de commun accord ou, à tout le moins, à défaut de consensus, de discuter de manière concrète des modalités de l'expertise. Si cette réunion ne doit pas être généralisée à toutes les expertises, il n'en reste pas moins qu'elle peut apporter une réelle plus value dans certaines expertises sortant de l'ordinaire. Reste toutefois à organiser les modalités de cette réunion de manière à éviter les écueils du régime actuel.

Une modification du texte s'avère surtout nécessaire pour permettre au tribunal d'apprécier l'opportunité de la tenue de cette réunion, sans devoir nécessairement recueillir le consentement de toutes les parties pour obtenir la dispense. Toutefois, il serait opportun, à l'inverse, d'obliger le juge à organiser une réunion d'installation si les parties le sollicitent de commun accord. Il s'agirait alors d'une forme spécifique d'accord procédural. En cas de désaccord des parties sur l'opportunité d'une telle réunion, le juge trancherait la question par une décision motivée. Ce mécanisme éviterait que les circonstances n'obligent le tribunal à organiser cette réunion là où elle n'apporterait rien.

28. Le texte proposé par le groupe de travail au sein de la Conférence permanente des chefs de corps tient compte de cet état de choses.

Ce texte prévoit le caractère facultatif de la réunion d'installation. Il prévoit également la comparution des parties et de l'expert et n'autorise plus la communication téléphonique (ou par tout autre moyen de communication à distance) avec l'expert.

«Article 972

§ 2. La décision peut également fixer la date à laquelle l'expert et les parties se présenteront en chambre du conseil devant le juge qui l'a rendu ou le juge chargé du contrôle de l'expertise, entre l'expert, qui en prend l'initiative, et les parties.

La décision prise à l'issue de cette réunion en chambre du conseil précise notamment:

- l'adaptation éventuelle de la mission;*
- lieu, jour et heure des travaux ultérieurs de l'expert;*
- la nécessité pour l'expert de faire appel ou non à des conseillers techniques;*
- l'estimation du coût global de l'expertise ou, à tout le moins, le mode de calcul des frais et honoraires de l'expert et des éventuels conseillers techniques;*
- le montant de la provision;*
- la partie raisonnable de la provision pouvant être libérée au profit de l'expert;*
- le délai dans lequel les parties pourront faire valoir leurs observations à l'égard de l'avis provisoire de l'expert;*
- le délai pour le dépôt du rapport final.*

À défaut de réunion d'installation, le juge peut inclure les mentions susvisées dans la décision qui ordonne l'expertise.

La notification de cette décision par le greffier a lieu conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3.»

La notification de cette décision est effectuée par le greffier conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3.»

Il convient cependant d'évoquer deux points qui devraient éventuellement être ajoutés ou modifiés dans ce projet de nouveau texte:

(63) C. trav. Liège, 14 avril 2008, *J.T.*, 2008, 391.

1) D'une part, cette proposition rend la réunion d'installation totalement facultative («la décision *peut* ...»). Il faudrait toutefois prendre en considération l'accord procédural des parties sur la tenue d'une telle réunion, qui la rendrait alors obligatoire.

2) D'autre part, comme ce texte reprend l'idée du C.S.J. d'un contact préalable entre les parties et l'expert, on peut se demander si la dénomination «réunion d'installation» est encore adéquate pour désigner la réunion en chambre du conseil. Ce n'est plus la première réunion d'expertise. La réunion d'installation ne serait-elle alors pas ce premier contact entre les parties et l'expert? Cela a de l'importance en ce qui concerne la concordance entre cet article et d'autres dispositions, qui font également référence à la réunion d'installation: par exemple, l'article 969 (la récusation doit être proposée au plus tard lors de la réunion d'installation) et l'article 972bis (les parties remettent leur dossier à l'expert au plus tard lors de la réunion d'installation).

V. Le déroulement de l'expertise

A. Le contrôle du déroulement de l'expertise

29. La Loi du 15 mai 2007 a renforcé le contrôle du juge sur l'expertise judiciaire.

La disposition phare de la nouvelle loi est l'article 973, § 1er (nouveau) du Code judiciaire, qui dispose que le juge «*suit le déroulement*» de l'expertise «*et veille notamment au respect des délais et de son caractère contradictoire*» (64). Il appartient au juge qui a ordonné l'expertise ou à un autre juge «*désigné à cet effet*» (art. 973, § 1er (nouveau) C. jud.) de suivre le déroulement de l'expertise, ce qui permet aux juridictions qui ont les effectifs suffisants de confier à un magistrat choisi en leur sein le soin de contrôler l'ensemble des expertises (65).

D'autres dispositions de la nouvelle loi visent à renforcer le contrôle du juge sur le déroulement de l'expertise (66).

Ces dispositions ont été bien accueillies et ne méritent pas à notre avis, à ce stade d'être modifiées.

B. La collaboration des parties à l'expertise

30. La Loi du 15 mai 2007 prévoit que les parties doivent collaborer à l'expertise (article 972bis, § 1er C. jud.).

Une application particulière de ce principe peut être trouvée à l'alinéa 2 de l'article 972bis, § 1er du Code judiciaire: soit lors de la réunion d'installation, soit, à défaut de réunion d'installation, au plus tard au début des travaux de l'expert, les parties remettent à l'expert un dossier inventorié rassemblant tous les documents pertinents (67).

(64) D. SCHEERS et P. THIRIAR, «Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?», *op. cit.*, p. 139 estiment que les nouvelles obligations de contrôle imposées au juge auront probablement pour effet que celui-ci recourra moins volontiers à l'expertise, ce qui, en fin de compte, va dans le sens voulu par l'article 875bis (nouveau) du Code judiciaire.

(65) D. SCHEERS et P. THIRIAR, «Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?», *op. cit.*, p. 152; D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 240, n° 41, qui se réfère également à l'audition du juge Demoulin lors des travaux préparatoires (Rapport fait au nom de la commission de la Justice par V. DÉOM, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2006-2007, n° 51 - 2540/007, p. 54); voy. également, l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 29 juin 2005, *op. cit.*, p. 42-44.

(66) Voy. à cet égard, O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 30.

(67) Cette obligation, préconisée par A.-L. FETTWEIS («L'instruction des litiges», in *Le droit de la construction*, Formation permanente CUP, novembre 1996, vol. XIX, p. 219), avait déjà fait l'objet de conventions entre le Collège national des architectes-experts de Belgique (CNEAB) et des barreaux de plusieurs arrondissements (voy. à cet égard, P. HENRY, «Ce que les experts peuvent attendre des avocats», in *L'expert et la justice*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 111).

Chaque fois qu'une partie refuse de collaborer à l'expertise, «le juge peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée». La loi nouvelle ne détermine pas plus précisément de quelle «conséquence» il s'agit.

La doctrine a déjà identifié une série de sanctions qui peuvent être appliquées (68).

Les textes nous paraissent à cet égard pleinement satisfaisants. Apporter des précisions complémentaires par voie légale limiterait, à notre sens, la souplesse que permet la formulation actuelle de ces dispositions.

C. La procédure de règlement des incidents

1. Les règles introduites par la Loi du 15 mai 2007

31. Après avoir désigné l'expert, le juge n'est pas dessaisi de l'affaire mais il reste disponible pour régler les incidents qui surviendraient en cours d'expertise.

Ce principe de «saisine permanente» que l'on voyait déjà poindre dans l'ancien article 973 du Code judiciaire (69) est désormais explicitement établi à l'article 973, § 2 nouveau du Code qui dispose que «toutes les contestations relatives à l'expertise survenant au cours de celle-ci, entre les parties ou entre les parties et les experts, y compris la demande de remplacement des experts et toute contestation relative à l'extension ou à la prolongation de la mission, sont réglées par le juge.» (70).

Les parties, mais également les experts, peuvent s'adresser au juge. Ils peuvent le faire par une simple lettre, motivée. En ce cas, le juge ordonne immédiatement la convocation des parties et des experts (art. 973, § 2 (nouveau) C. jud.).

«Dans les cinq jours», le greffier convoque l'expert (par pli judiciaire), les parties (par lettre missive ou, pour celles qui ont fait défaut, par lettre recommandée) et leurs conseils (par lettre missive) (art. 973, § 2 (nouveau) C. jud.).

(68) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise...», *op. cit.*, p. 34 à 36; voy. également ci-après n° 70.

(69) Voy. F. ERDMAN et G. de LEVAL, *Les dialogues justice*, *op. cit.*, p. 231 et la jurisprudence citée; O. MIGNOLET et D. KAESMACHER, «La saisie en matière de contrefaçon. Le Code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels», *J.T.*, 2004, p. 67, n° 65 à 67; J. GILLARDIN, «Le déroulement de l'expertise», in *L'expertise*, sous la direction de J. GILLARDIN et P. JADOUL, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1994, p. 166; voy. également Comm. Hasselt (réf.), 29 mars 2005, *R.D.J.P.*, 2005, p. 168; *contra*: P. TAELEMAN, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, *op. cit.*, p. 92, n° 52.

(70) Selon E. BOIGELOT («Les débats succincts et les mesures avant dire droit», *op. cit.*, p. 51-52, n° 7), en ce qui concerne le règlement des incidents de l'expertise pendant le déroulement de celle-ci, l'article 973, § 2 (nouveau) du Code judiciaire est une *lex specialis* qui déroge au prescrit de l'article 19, al. 2 (nouveau) du même Code.

La comparution en chambre du conseil a lieu dans le mois qui suit la convocation. Le juge statue, par décision motivée, dans les huit jours. Le greffe notifie la décision (art. 973, § 2 (nouveau) C. jud.).

2. Les améliorations possibles

32. La procédure a le mérite d'exister.

On pourrait toutefois songer à alléger son formalisme (plis judiciaires, lettres missives et recommandés) en prévoyant tout simplement l'envoi de plis judiciaires à l'expert et aux parties qu'à leurs représentants et un allongement du délai accordé aux greffiers (on pourrait prévoir 10 jours au lieu de 5 actuellement).

D. La récusation et le remplacement de l'expert

1. La récusation

a) Une matière très peu concernée par la Loi du 15 mai 2007

33. En ce qui concerne la récusation de l'expert, la Loi du 15 mai 2007 n'a pas apporté de modification, si ce n'est une précision minimale à l'article 969 du Code judiciaire (pour tenir compte de l'étape nouvelle que constitue la réunion d'installation).

b) Une occasion manquée?

34. L'opportunité de soumettre les experts judiciaires aux causes de récusation applicables aux juges reste toutefois discutable (71). Le législateur aurait pu saisir l'occasion de la Loi du 15 mai 2007 pour revisiter cette question. Par ailleurs, d'aucuns regrettent le maintien d'une procédure distincte pour régler la récusation de l'expert alors qu'une procédure standard existe pour régler tous les autres incidents de l'expertise (72).

(71) À cet égard, consultez: J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 125, n° 34; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'impartialité de l'expert», *R.G.D.C.*, 2002, p. 324 et s., n° 8 et 9; voy. également: S. RAES, «Wraking en vervanging van een gerechtelijke deskundige», *R.W.*, 1988-89, p. 1068, n° 4. Après la Loi du 15 mai 2007: D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 241, n° 43.

(72) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 137; H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007...», *op. cit.*, p. 31, n° 38.

c) Quelques pistes pour améliorer les règles relatives à la récusation des experts

35. Ne serait-il pas opportun de créer à l'égard des experts une disposition similaire à l'article 1690 du Code judiciaire (relative aux arbitres), qui énoncerait que :

«Les experts peuvent être récusés s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur leur impartialité ou leur indépendance».

On pourrait par ailleurs envisager de modifier l'article 970 et l'alinéa 1er de l'article 971 du Code judiciaire, en vue de renvoyer, pour ce qui concerne certains aspects du déroulement de la procédure de récusation, à ce qui est prévu pour tous les incidents de l'expertise (art. 973, § 2 nouveau C. jud.).

2. Le remplacement de l'expert

36. Si l'expert «ne remplit pas correctement sa mission» (73) (74), une partie peut demander son remplacement. En l'absence d'initiative des parties, le juge peut convoquer d'office les parties (et l'expert) et, à l'issue du débat qui se tiendra devant lui à cette occasion, ordonner le remplacement de l'expert (75).

Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain pour déterminer si le remplacement est justifié (76), sauf lorsqu'un remplacement est demandé conjointement par toutes les parties, auquel cas le juge devra remplacer l'expert (art. 979, § 1er nouveau C. jud.).

37. L'expert est nécessairement convoqué (art. 973, § 2 nouveau C. jud.). Il est donc invité à s'expliquer (77). Il n'est toutefois pas partie à la procédure (78).

La procédure de remplacement se déroule conformément à ce qui est indiqué ci-dessus à propos de tout incident de la procédure d'expertise.

Si l'expert est remplacé, il doit se conformer aux obligations prévues à l'article 979, § 2 nouveau du Code judiciaire (remise au greffe, dans un délai de quinze jours, de tous les documents et notes des parties ainsi que d'un état de frais honoraires détaillé, qui sera également envoyé aux parties et à leurs conseils dans les conditions précisées dans cet article).

L'article 979 du Code judiciaire nous semble fonctionner de manière satisfaisante la seule question étant celle des voies de recours contre la décision statuant sur le remplacement de l'expert. Cette question sera examinée ci-après (n° 89 et s.).

E. La conciliation

1. La Loi du 15 mai 2007 maintient l'obligation de concilier

38. Il est inutile d'épiloguer sur le maintien du principe de la conciliation obligatoire par la Loi du 15 mai 2007 (79).

2. Ce qui peut être amélioré

39. Deux questions se posent :

a) La question du caractère confidentiel de la procédure de conciliation est controversée (80)

Ne faudrait-il pas régler cette question dans un texte de loi?

C'est la suggestion que font certains, en lorgnant du côté des dispositions relatives à la médiation judiciaire (art. 1728 et s. C. jud.) (81). Cette suggestion nous paraît judicieuse (voy. *infra*).

(73) La jurisprudence antérieure à la Loi du 15 mai 2007 acceptait le remplacement de l'expert, notamment, en cas de dépassement du délai requis pour déposer le rapport d'expertise (Gand, 7^e ch., 7 avril 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 91; Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 376), en cas de violation du principe du contradictoire (Mons, 18 octobre 1995, *R.G.A.R.*, 1995, n° 13.043; Mons, ch. vac. jeun., 14 juillet 1998, *R.T.D.F.*, 1999, p. 300; civ. Mons, 1^{ère} ch., 27 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 821), lorsque le rapport d'expertise était déclaré nul (Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 164), en cas de perte d'autorité de l'expert ou lorsque la sérénité n'est plus présente (Liège, 7^{ème} ch., 10 novembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 152), etc.

(74) Appliquant la nouvelle loi, voy. Bruxelles (16^{ème} ch.), 30 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 9, remplaçant l'expert pour cause de négligence.

(75) Rapport fait au nom du groupe de travail sur l'expertise judiciaire par W. MULS, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2005-2006, n° 51 - 2549/001, p. 41.

(76) J. GILLARDIN, «Le déroulement de l'expertise», *op. cit.*, p. 147.

(77) Rapport fait au nom du groupe de travail sur l'expertise judiciaire par W. MULS, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2005-2006, n° 51 - 2549/001, p. 40.

(78) Voy. *infra*, n° 93.

(79) Sur l'article 977 nouveau du Code judiciaire en général, voy. O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise...», *op. cit.*, p. 45-46.

(80) Même si la très grande majorité de la doctrine est d'avis que la conciliation revêt nécessairement un caractère confidentiel (P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», *op. cit.*, p. 103, n° 78 et les références citées; dans le même sens: Liège (20^{ème} ch.), 4 novembre 2005, *inédit*, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de la construction», *J.L.M.B.*, 2008, p. 438, n° 71), P. HENRY et B. de COCQUÉAU, («L'expertise en matière immobilière», *op. cit.*, p. 139 à 143) ont soulevé de pertinentes interrogations.

(81) H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007...», *op. cit.*, p. 32, n° 40.

b) Les suites de la conciliation sont réglées dans la Loi du 15 mai 2007

Ces dispositions sont-elles efficaces?

Selon la Loi du 15 mai 2007, si les parties se concilient, l'expert va constater que son expertise est devenue «sans objet» (art. 977, § 1er nouveau C. jud.). Un «constat de conciliation» va alors être dressé, qui sera déposé au greffe et envoyé «le même jour» aux parties et à leurs conseils (art. 977, § 2 nouveau C. jud.).

L'article 977, § 2 du Code judiciaire semble faire peser la responsabilité du dépôt du constat de conciliation au greffe à l'expert (puisque doivent être joints au constat les pièces et notes des parties, mais également l'état détaillé de frais et honoraires de l'expert, qu'il est seul à pouvoir établir). L'expert aura en tout cas intérêt à réaliser ces démarches sans tarder, puisqu'elles initieront la procédure de taxation définitive lui permettant d'être payé.

Les parties peuvent faire entériner leur accord par le juge «conformément à l'article 1043» du Code judiciaire. Un jugement d'accord, constituant un titre exécutoire (82), peut donc être obtenu. Si les parties ne recourent pas au jugement d'accord, elles ne disposeront que de la convention transactionnelle qu'elles auront conclue et, dans l'hypothèse où l'une d'elles faillirait à ses obligations, l'autre partie n'aurait d'autre choix que de retourner devant le juge pour demander l'exécution forcée (ou la résolution (83)) de la convention intervenue (84).

Certains suggèrent que l'expert pourrait être chargé de rédiger le document contenant l'accord des parties, plutôt que de se limiter à constater qu'un accord est intervenu. Une telle initiative peut sembler *a priori* séduisante. Elle fait toutefois peser sur l'expert, qui n'est généralement pas juriste, une responsabilité injustifiée. Pour ce motif, il nous semble préférable de maintenir les dispositions actuelles.

3. Proposition de modification de l'article 977 du Code judiciaire

40. Comme suite à ce qui précède, nous suggérons de reformuler l'article 977 du Code judiciaire, en s'inspirant de l'article 1728 du même Code (relatif au caractère confidentiel d'une médiation):

(82) Sur les effets du jugement d'accord actant une transaction conclue en cours de procédure, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993-2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 154 à 158, n° 101 à 108; B. SINDIC, «Le contrat de transaction», in *Droit des contrats*, Recyclage eu droit, Centre des facultés universitaires pour le recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 82-83, n° 36.

(83) Cass., 6 avril 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 836; voy. également B. SINDIC, «Le contrat de transaction», *op. cit.*, p. 133-136.

(84) En ce sens, P. HENRY et B. de COCQUÉAU, «L'expertise en matière immobilière», *op. cit.*, p. 144.

«Art. 977 § 1er. L'expert tente de concilier les parties.

Les documents établis et les communications faites à l'occasion des tentatives de conciliation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire. L'obligation de secret ne peut être levée qu'avec l'accord des parties. En cas de violation de cette obligation de secret par une des parties ou par l'expert, le juge ou l'arbitre se prononce sur l'octroi éventuel de dommages-intérêts. Les documents confidentiels qui sont malgré tout communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de secret sont d'office écartés des débats.

Si les parties se concilient, l'expert constate que son expertise est devenue sans objet. Les parties peuvent agir conformément à l'article 1043.

§ 2. Le constat de conciliation, les pièces et notes des parties et un état de frais et honoraires détaillé de l'expert sont déposés au greffe.

Le jour du dépôt du constat de conciliation, l'expert envoie, par lettre recommandée à la poste, une copie du constat de conciliation et un état de frais et honoraires détaillé aux parties, et, par lettre missive, à leurs conseils.»

F. L'intervention à l'expertise

1. Principes

41. En cas d'intervention volontaire à l'expertise, la question de savoir si l'intervenant devient, automatiquement, partie à la procédure subséquente, est controversée (85). Il nous semble que cette question ne doit pas être résolue par voie légale, mais bien par voie jurisprudentielle, les outils existants suffisant à offrir une base juridique aux juridictions appelées à trancher.

42. En cas d'intervention forcée, le législateur a voulu protéger les droits de la défense du tiers intervenant. En particulier, l'article 812, al. 1er du Code judiciaire, qui n'est pas limité à l'expertise, dispose que l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions «sans néanmoins que des actes déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense». La sanction de l'inobservation de cette disposition est l'irrecevabilité de la citation en intervention forcée (86). Doctrines

(85) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 51-52; B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise ...», *op. cit.*, p. 246, n° 51; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 176-177, ainsi que P. TAELEMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», *op. cit.*, p. 89, n° 48 et Civ. Nivelles, 27 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 315; *Comp.*: D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 248-249, n° 53.

(86) J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen ...», *R.C.J.B.*, 1997, p. 555.

et jurisprudence sont partagées quant à l'interprétation à donner à l'article 812, al. 1er lorsque cet article est appliqué à l'expertise. Selon un premier courant, classique, qui est en régression dans la jurisprudence récente, la demande en intervention forcée est irrecevable dès lors qu'une décision désignant un expert a été prise (87). Un autre courant, plus dynamique, estime que le juge doit examiner *in concreto* si les droits de la défense du tiers à qui l'on veut voir opposer l'expertise sont réellement mis en péril par la citation en intervention, en fonction de l'état d'avancement de la procédure d'expertise et de la possibilité pour le tiers d'influer sur celle-ci (88).

2. Difficulté d'interprétation

43. La Loi du 15 mai 2007 n'a pas modifié l'article 812 du Code judiciaire, mais a apporté un élément nouveau en ce qui concerne l'opposabilité d'une expertise en cours à des tiers appelés en intervention forcée. L'article 981, al. 1er nouveau du Code judiciaire énonce: «l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité».

L'articulation de cette disposition avec l'article 812, al. 1er du Code judiciaire n'est pas aisée (89).

Plusieurs interprétations du nouveau texte légal sont théoriquement possibles, selon que l'on considère qu'il déroge, ou non, à l'article 812, al. 1er (90).

Soit l'on estime, comme le font D. SCHEERS et P. THIRIAR, que toute demande en intervention forcée formulée dans une procédure où a été ordonnée une expertise est désormais recevable à tout moment (du moins au premier degré de juridiction). La seule question se posant désormais étant celle de l'opposabilité à l'intervenant des travaux d'expertises réalisés (91). Cette interprétation implique

que l'article 981, al. 1er (nouveau) du Code judiciaire déroge, implicitement, l'article 812, al. 1er.

Si, au contraire, on préfère considérer que l'article 812, al. 1er et l'article 981, al. 1er nouveau ont vocation à cohabiter, deux interprétations du nouveau texte lég sont encore possibles:

a) On considère que les conditions de recevabilité de l'intervention, sur le fondement de l'article 812 du Code judiciaire, doivent être interprétées, en matière d'expertise, à la lumière des critères définis à l'article 981 nouveau du Code judiciaire (92). Si l'expertise est opposable au sens de l'article 981 nouveau du Code judiciaire, l'action en intervention forcée est recevable au sens de l'article 812 du même Code. Si l'expertise est inopposable (car les préliminaires auraient déjà été déposés par l'expert), la demande en intervention forcée du tiers dans l'instance où s'est déroulée cette procédure serait également déclarée irrecevable. Dans cette interprétation, on peut toutefois s'interroger sur les hypothèses dans lesquelles le rapport pourrait encore subir la sanction de l'article 981 du Code judiciaire (inopposabilité au tiers appelé en intervention forcée) puisqu'en tout hypothèse, l'action contre le tiers intervenant sera, dans les mêmes circonstances, déclarée irrecevable.

ou, au contraire,

b) On considère que les articles 812 et 981 nouveau du Code judiciaire doivent être cumulés et que les droits de la défense qui y sont visés ont des portées différentes. En ce cas, on examinera d'abord si l'action en intervention forcée est recevable, au sens de l'article 812 du Code judiciaire, avant de déterminer si l'expertise est opposable, au sens de l'article 981 nouveau.

44. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 981 du Code judiciaire prévoit que «le tiers intervenant ne peut exiger que des travaux déjà réalisés soient reconmenés en sa présence, à moins qu'il ne justifie de son intérêt à cet égard».

Il s'agit d'une disposition importante, qui s'applique, à notre sens, tant à l'intervention volontaire qu'à l'intervention forcée (93). En pratique, cette disposition ne semble pas poser de difficulté d'application.

3. Modification législative

45. Le législateur devrait préciser, dans l'article 981, al. 1er du Code judiciaire de quelle manière cet article doit s'articuler avec l'article 812 du Code judiciaire

(87) J. VAN COMPERNOLLE, «La désignation, la mission et la fonction de l'expert», *op. cit.*, p. 133-134, n° 46, relayant la position d'E. GUTT et A.-M. STRANART, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1974, p. 140 et s.; Anvers, 2 juin 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 183; J.P. Charleroi II, 13 juillet 1998, *J.J.P.*, 1998, p. 529.

(88) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «Interventions forcées et droits de la défense», in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 119 et s.; G. de LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^{ème} éd., *op. cit.*, p. 204, n° 146; P. Taelman, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», *op. cit.*, 90, n° 52; Civ. Liège (réf.), 29 mars 1994, *Bull. Ass.*, 1995, p. 157; Comm. Bruxelles, 26 juin 1997, *Rev. Expert.*, liv. 148, p. 35; Civ. Dendermonde, 6^{ème} ch., 9 septembre 2005, *Bull. Ass.*, 2006, p. 380; Civ. Bruxelles, (réf.), 8 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 664.

(89) Les travaux préparatoires ne sont pas clairs sur cette question, voy. le rapport fait au nom du groupe de travail sur l'expertise judiciaire par W. MULS, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord., 2005-2006, n° 51 - 2549/001, p. 42-43.

(90) Voy. à cet égard, O. MIGNOLET, «L'expertise judiciaire», à paraître au *Répertoire Notarial*.

(91) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 178.

(92) Sur l'application de ces critères, voy. D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états» *op. cit.*, p. 247, n° 51: le fait que le rapport provisoire n'ait pas encore été déposé ne rend pas *ipso facto* l'expertise opposable au tiers intervenant. Encore faut-il déterminer si le tiers n'est pas préjudicié par les actes déjà accomplis, comme le fait actuellement la jurisprudence «progressiste» développée sur la base de l'article 812 du Code judiciaire.

(93) En ce sens également, voy. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 177.

G. Le sort du défendeur défaillant**1. Une nouveauté de la Loi du 15 mai 2007**

46. L'article 980, al. 1er (nouveau) du Code judiciaire règle le sort de la partie défaillante à l'occasion d'une procédure dans laquelle une expertise est ordonnée. Si le défaillant peut participer à l'expertise à n'importe quel stade de celle-ci (est considérée comme une participation le fait qu'il soit présent ou représenté lors de l'expertise ou qu'il communique des observations écrites à l'expert), cette participation a des conséquences considérables puisqu'elle implique que *«l'expertise et la procédure se poursuivent contradictoirement à l'égard»* du défaillant, celui-ci ne pouvant alors plus *«faire opposition aux décisions et actes antérieurs»*. S'il veut que son opposition soit déclarée recevable, le défaillant devra donc être attentif à s'abstenir de toute participation à l'expertise, même à titre purement conservatoire (94).

2. Un texte ambigu

47. La loi n'indique pas de quelles «décisions» et «actes» il s'agit. Il paraît raisonnable de considérer qu'il s'agit uniquement de ceux qui sont directement liés à la mesure d'expertise.

3. Proposition de modification législative

48. L'article 980, al. 2 du Code judiciaire pourrait désormais être formulé comme suit:

«En pareil cas, l'expertise et la procédure se poursuivent contradictoirement à l'égard de ces parties, lesquelles ne peuvent faire opposition aux décisions et actes antérieurs relatifs à l'expertise».

H. L'information ultérieure de l'expert judiciaire**1. L'apport de la Loi du 15 mai 2007**

49. L'article 983 du Code judiciaire dispose que *«le greffier envoie, par simple lettre, une copie du jugement définitif à l'expert»*.

2. L'ambiguïté résultant du texte adopté

50. Une lecture raisonnable de cette disposition conduit à considérer que seul(s) le ou les jugements statuant sur le bien-fondé des conclusions de

l'expert doi(ven)t être communiqués à l'expert, et non tout autre jugement définitif qui se prononcerait sur d'autres aspects du litige (95). Par ailleurs la décision appréciant le rapport de l'expert ne sera pas toujours une décision définitive.

3. Proposition de modification législative

51. L'on pourrait par conséquent suggérer de reformuler ainsi l'article 983 du Code judiciaire:

«Le greffier envoie à l'expert, par simple lettre, une copie du ou des jugements statuant sur le rapport de l'expert».

(94) D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 234, n° 49.

(95) D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 239, n° 39.

VI. Le(s) rapport(s) d'expertise

A. Les rapports intermédiaires

52. Une nouveauté de la Loi du 15 mai 2007 est l'obligation faite à l'expert, lorsque le délai pour rendre le rapport final est supérieur à six mois, d'adresser tous les six mois au juge, aux parties et à leurs conseils, un rapport intermédiaire relatif à l'état d'avancement mentionnant: les travaux déjà réalisés, ceux qui ont été réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire, les travaux qui restent à réaliser.

Cette mesure, qui renforce le contrôle du juge (et l'information des parties) sur le déroulement de l'expertise, sans formalités excessives (déplacement à une audience, etc.), a été relativement bien accueillie (96) et ne devrait pas, à notre sens, être amendée.

B. Le rapport préliminaire

1. L'avis provisoire

53. Sous le régime des anciennes dispositions du Code, la question du contenu de ce rapport était âprement discutée, certains jugeant qu'un tel rapport ne pouvait contenir que des constatations purement matérielles (97), d'autres estimant que l'expert pouvait déjà y évoquer des éléments d'appréciations, tout en restant ouvert aux observations des parties (98).

(96) D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 230, n° 28. Cette disposition avait été suggérée par le Conseil supérieur de la Justice dans ses avis des 9 octobre 2002 (*op. cit.*, p. 39) et 29 juin 2005 (*op. cit.*, p. 35-36).

(97) J. GILLARDIN, «Le déroulement de l'expertise», *op. cit.*, p. 160 et p. 163; Bruxelles, 20 mars 1979, *Pas.*, 1979, II, p. 72; J.P. Molenbeek-St-Jean, 10 mars 1998, *J.J.P.*, 1998, p. 505; Civ. Mons, 1^{re} ch., 27 avril 2001, *J.T.*, 2001, p. 821; voy. également la jurisprudence citée par G. BLOCK, «Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise», in *L'expertise*, sous la direction de J. GILLARDIN et P. JADOUL, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1994, p. 213, n° 25, note 1.

(98) R. VERBEKE, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechterlijke geschillen*, sous la direction de E. GULDIX, Anvers / Groningen, Intersentia, 1999, p. 46, n° 15; P. HENRY et B. de COCQUEAU, «L'expertise en matière immobilière», *op. cit.*, p. 130 à 133; Comm. Anvers, 19 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1991, p. 170; Liège, 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 60; Liège, 24 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1995 (sommaire), p. 112; J.P. Messancy, 18 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1264; Anvers, 30 juin 1997, *R.D.J.P.*, 1999, p. 136; Anvers, 20 mars 2006, *Rev. dr. Santé*, 2006-2007, p. 291; avec beaucoup de nuances, voy. également P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, *op. cit.*, p. 152, n° 166.

La Cour de cassation a récemment adopté cette dernière position, à propos des anciennes dispositions du Code judiciaire (99).

Dans la Loi du 15 mai 2007, le législateur avait à cet égard devancé la Cour en décidant d'adopter un nouvel article 976, al. 1er du Code judiciaire énonçant qu'à l'issue de ses travaux «l'expert envoie pour lecture au juge, aux parties et à leurs conseils, ses constatations, auxquelles il joint déjà un avis provisoire» (nous soulignons). Si elle est appliquée correctement (l'avis provisoire de l'expert ne peut, bien évidemment, pas constituer déjà son opinion définitive (100)), cette disposition semble opportune.

Il nous semble difficile, sur un plan légistique, de donner davantage de précision par la voie légale à ce que peut ou doit contenir «l'avis provisoire». Cette question se résoudra mieux, à notre avis, par la jurisprudence.

2. Le délai accordé aux parties pour formuler leurs observations

54. Dans le système antérieur, aucune limite temporelle n'était fixée en ce qui concerne les observations que les parties pouvaient faire valoir à l'égard des opérations d'expertise et des rapports de l'expert.

La Cour de cassation admettait ainsi, de manière constante, que les parties contestent le rapport final de l'expert lors des débats devant le juge, alors même qu'elles n'avaient formulé aucune observation lors du déroulement de l'expertise (101).

Certaines juridictions de fond avaient cependant décidé de sanctionner les parties qui faisaient valoir leurs observations tardivement, estimant qu'elles agissaient en violation de leur obligation d'agir de bonne foi (102). Des auteurs approuvaient cette analyse, estimant qu'une partie qui négligeait sciemment de faire valoir ses observations à l'expert, et attendait le rapport final pour soulever une série d'objections auxquelles l'expert aurait pu répondre, abusait de ses droits de défense (103).

Cette dernière position est, dans une certaine mesure, consacrée par la Loi du 15 mai 2007, qui permet désormais d'imposer aux parties un délai contraignant pour

(99) Cass., 31 déc. 2007, R.G. n° C.06.0563.F, www.cass.be; voy. également Bruxelles, 16^{ème} ch., 17 juin 2008, *J.T.*, 2008, p. 644.

(100) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 161 et la jurisprudence citée.

(101) Cass., 17 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 704; Cass., 1^{re} ch., 16 février 1995, *Bull.*, 1995, 184; Cass., 1^{re} ch., 5 octobre 2000, *Dr. Circ.*, 2001, p. 55; dans le même sens: Bruxelles, 27 novembre 1991, *Res et jurimm.*, 1993, p. 171; Liège, 22 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 107; Anvers, 9 mai 2005, *NjW*, 2005, p. 1028 et note E. BREWAEYS; Trib. trav. Charleroi, 1^{re} ch., 15 novembre 2006, *Bull. Ass.*, 2007, p. 50.

(102) Comm. Hasselt, 4^{ème} ch., 14 avril 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 246; Civ. Bruxelles, 26^{ème} ch., 14 août 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.930.

(103) R. VERBEKE, «De rol van de deskundige, de partijen en de rechter tijdens het verloop van het deskundigenonderzoek», *op. cit.*, p. 54, n° 38. Voy. également: J. GILLARDIN, «Le déroulement de l'expertise», *op. cit.*, p. 161.

répondre aux préliminaires envoyés par l'expert. Il est certain que, tout comme l'expert, les parties peuvent être à l'origine de retards dans le déroulement de la procédure d'expertise. Il est justifié, à partir du moment où l'expert doit remettre son rapport final dans un délai très strict, que les parties soient également contraintes de faire valoir leurs observations sur les préliminaires dans un délai déterminé.

Ce délai est, en principe, fixé par le juge lors de la réunion d'installation (art. 972, § 2 C. jud.). À défaut de réunion d'installation, l'article 976 du Code judiciaire dispose que l'expert doit fixer un délai raisonnable (compte tenu de la nature du litige) dans lequel les parties formuleront leurs observations.

Une grande nouveauté réside à l'alinéa 2 de l'article 976 (nouveau) du Code judiciaire qui prévoit que l'expert ne tient aucun compte des observations formulées tardivement et que le juge peut même d'office les écarter des débats. Ce qui différencie le juge de l'expert est que ce dernier *doit*, en principe, automatiquement refuser de prendre en considération les observations formulées tardivement par les parties (la célérité dans le déroulement de la procédure étant à ce prix) alors que le juge *pourrait* encore prendre en considération des observations ultérieures des parties (l'écarterment des débats des observations tardives étant, pour le juge, une simple faculté) (104).

C. Le rapport définitif

1. Le délai pour rendre le rapport

55. Le juge fixe un délai dans lequel l'expert doit rendre son rapport et veille à son respect.

Le «début des travaux» est déterminé par le juge (à l'issue de la réunion d'installation) ou par l'expert (à défaut de réunion d'installation) (art. 972, § 1er, al. 2 et 3 (nouveau) C. jud.). Par contre, il n'appartient qu'au juge de fixer une date pour la remise du rapport définitif de l'expert.

Si le Code judiciaire (art. 963 ancien) indiquait déjà qu'il appartenait au juge de fixer le délai pour la remise du rapport, le juge ne respectait pas toujours cette disposition ou, s'il le faisait, l'expert obtenait généralement des parties qu'elles

le délient de ce délai (105) (en obtenant un report, voire une remise *sine die*), et motif souvent invoqué que le délai accordé n'était pas réaliste (106).

La Loi du 15 mai 2007 lutte de deux manières contre cette ancienne pratique :

a) Tout d'abord la fixation du délai n'intervient en règle qu'à l'issue de la réunion d'installation, c'est-à-dire après qu'aient été entendus les parties l'expert; l'expert aura donc davantage de mal à soutenir que le juge n'aurait pas correctement informé lors de la fixation du délai; il lui sera donc difficile de prétendre que ce délai est trop court ou que le juge l'a mal évalué.

b) Ensuite, s'il veut voir le délai prolongé, l'expert doit s'adresser au juge les parties n'ayant plus le pouvoir de lui accorder une telle prolongation. Le juge n'accordera la prolongation demandée que s'il estime qu'elle est raisonnablement justifiée (art. 974, § 2 C. jud.).

56. Si l'expert ne réalise pas sa mission dans le délai imparti, le juge le convoquera d'office, ainsi que les parties (art. 974, § 3 (nouveau) C. jud.). L'expert sera donc invité à s'expliquer et le juge pourra décider, suite au dépassement du délai, de prendre toutes «les mesures qui s'imposent» (107). Plus souple que les anciennes dispositions (qui n'envisageaient comme possible sanction que le remplacement de l'expert négligent, voy. l'art. 976 ancien du Code judiciaire), le nouveau texte nous paraît approprié.

2. Aspects formels du rapport d'expertise

57. Comme l'ancien article 979, l'article 978 nouveau du Code judiciaire dispose que : «Le rapport final est daté et relate la présence des parties lors des travaux, leurs déclarations verbales et leurs réquisitions. Il contient en outre le relevé des documents et des notes remis par les parties aux experts; il ne peut le reproduire que dans la mesure où cela est nécessaire à la discussion.»

Par ailleurs, l'expert signe son rapport et prête serment (art. 978 C. jud.).

La minute du rapport, les documents et notes des parties ainsi que l'état de frais et d'honoraires de l'expert sont déposés au greffe. Le même jour, l'expert envoie une copie de son rapport aux parties (par lettre recommandée) et à leurs conseils (par lettre missive) (art. 978, § 2 C. jud.).

(104) L'avis du Conseil supérieur de la Justice du 29 juin 2005 prévoyait déjà que l'écarterment des observations devait être «une simple faculté» pour le juge (*op. cit.*, p. 41). Certains estiment qu'en accordant une simple faculté au juge d'écarter les observations tardives des parties, l'article 976, al. 2 du Code judiciaire est une disposition à la fois inutile et superflue (Voy. les développements de D. SCHEERS et P. THIRIAR à ce sujet : *Het gerechtelijk recht in hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 162).

(105) G. CLOSSET-MARCHAL, «Le rôle du juge en matière d'enquête et d'expertise», *op. cit.*, p. 31, n° 33.

(106) P. HENRY et B. de COCQUÉAU, «L'expertise en matière immobilière», *op. cit.*, p. 14. M. BINARD, «Les causes de retard dans l'exécution des missions d'expertise», *Revue de l'expert*, n° 157, 2000, p. 16.

(107) Voy. l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 29 juin 2005, *op. cit.*, p. 38, qui envisage notamment la possible réduction des honoraires de l'expert, voire la radiation de l'expert négligent des listes établies par la loi, lorsque de telles listes auront été instaurées.

58. Outre le serment de l'expert, la Loi du 15 mai 2007 ajoute la signature de l'expert au rang des formalités prescrites à peine de nullité (art. 978 C. jud.). Ces causes de nullités doivent être soulevées d'office par le juge (108) et peuvent être invoquées par chacune des parties sans devoir justifier d'un grief (art. 862, § 1er, 2° et 5° et 862, § 2 C. jud.) (109).

S'il peut être important d'identifier l'origine du document, par la vérification de l'apposition d'une signature, la mention de la formule du serment paraît moins essentielle à la réalisation de la mission.

Dans la mesure où les nullités visées à l'article 862, § 1er du Code judiciaire peuvent être couvertes (article 864, al. 2 du Code judiciaire) et réparées assez facilement (article 867 du Code judiciaire) (110), on ne voit toutefois pas l'intérêt de modifier l'article 978 du Code judiciaire dans le cadre d'une loi de réparation qui, comme on l'a indiqué, devrait se limiter à des changements réellement indispensables pour assurer le bon déroulement de la procédure d'expertise là où les textes actuels constitueraient un obstacle réel à celui-ci.

3. Le caractère indicatif du rapport d'expertise

59. À l'article 962, al. 2 du Code judiciaire, le législateur a repris une règle contenue dans l'ancien article 986 du même Code, selon laquelle le rapport d'expertise n'a qu'une valeur indicative pour le juge qui a désigné l'expert (111). Reprenant un principe applicable de longue date, cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier dans le cadre d'une évaluation de la Loi du 15 mai 2007.

(108) J. F. VAN DROOGHENBROECK, *Juridiction et cassation* ..., op. cit., p. 288-289, n° 304.

(109) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 137, n° 152; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, «Examen de jurisprudence (1991-2001). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, p. 462 et s.

(110) En matière d'expertise, le juge applique généralement l'article 867 du Code judiciaire de manière proactive, en convoquant l'expert pour signer le rapport (concernant l'absence de signature, voy. également D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», op. cit., p. 238; l'article 863 nouveau du Code judiciaire, qui devrait entrer en vigueur avec le projet Phenix et qui crée un mécanisme supplémentaire permettant de valider *a posteriori* un acte non signé) ou prêter le serment requis (Comm. Verviers, 21 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1069 et note G. de LEVAL).

(111) À cet égard, voy. O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», op. cit., p. 57-58 et les références citées.

VII. Le coût de l'expertise judiciaire

A. La provision

1. La solution apportée par la loi nouvelle

60. Les modifications apportées par la Loi du 15 mai 2007 concernant la provision sont assez minimales en termes de texte mais majeures en termes de fonctionnement de l'expertise (112). On peut les résumer comme suit.

a) Fixation du montant de la provision

61. C'est le juge qui fixe le montant de la provision (art. 987). L'expert n'est donc plus libre de déterminer lui-même la provision qu'il souhaite recevoir, contrairement au régime antérieur.

En principe, selon les travaux préparatoires, le montant de la provision doit éponner au plus près le coût total de l'expertise (113). Certaines décisions fixent cependant la provision à un montant assez bas, ce qui risque de donner aux parties de fausses idées quant au coût réel de l'expertise et d'obliger l'expert à multiplier les demandes de consignations complémentaires (114).

b) Consignation de la provision

62. Celle-ci pourra être versée soit au greffe, soit sur un compte bancaire bloqué auprès d'un établissement de crédit choisi par les parties (art. 987). Avant 2007, la consignation de la provision, quoique prévue dans la loi, était peu utilisée.

Le régime de la consignation de la provision est considérablement renforcé par la Loi du 15 mai 2007 puisque tout manquement est désormais sanctionné pénalement: la loi introduit un article 509quater dans le Code pénal, qui punit d'emprisonnement et d'amende l'expert qui accepte en connaissance de cause

(112) Pour des études concernant les frais et honoraires de l'expert avant la réforme de 2007 voir: J. EMBRECHTS, «Het ereloon van de deskundige en de kosten van het deskundigenonderzoek», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 89 et s.; T. LYSSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Malines, Kluwer, 2005, p. 155 et s.; D. MOUGENOT, «Rémunération des experts: première partie – l'état de la question avant la réforme», *It & actores*, 2007/1, pp. 99 et s.; D. PIRE, «Les honoraires de l'expert dans le Code judiciaire», in *L'expertise*, F.U.S.L., 1994, pp. 169 et s.; P. TAEELMAN, «Tarieven en honoraria deskundigen», *It & actores*, 2007/1, pp. 81 et s.

(113) D. MOUGENOT, «Le nouveau droit de l'expertise», op. cit., n° 55.

(114) P. FRANÇOTTE et M. PETRE, «Honoraires in concreto ... ou pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué?», texte provisoire de actes du Colloque sur «L'expertise judiciaire: la loi du 15 mai 2007 en pratique(s)» qui s'est tenu à l'U.C.L. le 24 octobre 2008, commentaire de l'art. 972.

tout paiement direct non autorisé. Cette modification a atteint son but: la consignation de la provision est actuellement pratiquement généralisée (115).

c) Libération de la provision

63. L'expert n'est toutefois pas tenu de financer l'expertise jusqu'à son terme (116). Tout comme dans le système antérieur à la Loi du 15 mai 2007, le juge peut libérer une partie de la provision pour couvrir les frais d'expertise.

Ce montant libérable peut être fixé dès la réunion d'installation.

L'article 988 prévoit également qu'une partie de la provision peut être libérée pour couvrir «une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés», ce qui est une avancée par rapport au régime antérieur. On peut déduire de ce texte que cette libération ne pourra couvrir qu'une «partie raisonnable» des honoraires de l'expert: donc il n'est pas question de verser à l'expert la totalité de ses honoraires en cours d'expertise. En outre, cette libération doit concerner des «travaux déjà exécutés». L'expert ne peut donc anticipativement demander le paiement de ses honoraires pour des prestations qu'il n'a pas encore accomplies. C'est assez logique, le système de consignation ayant pour objectif d'inciter l'expert à avancer dans ses travaux s'il souhaite être payé.

L'expert est assujéti à la T.V.A. Dès lors, lorsque le tribunal autorise une libération de provision, il faut être attentif à préciser si le montant libéré comprend ou non la T.V.A. (117). Une imprécision sur ce point peut donner lieu à des difficultés pour l'expert.

d) Consignation complémentaire

64. L'expert peut également solliciter la consignation d'une provision complémentaire, s'il estime que la provision déjà constituée est insuffisante. Cette possibilité figurait déjà dans le régime antérieur (118).

(115) Sous la réserve d'une ambiguïté des travaux préparatoires, qui pourrait autoriser une interprétation selon laquelle le juge peut explicitement permettre à l'expert d'encaisser des paiements directs des provisions (voir *Doc. parl. Chambre*, 2005-2006, n° 51-2549/001, p. 45). Cette interprétation, qui paraît suivie par certaines juridictions, va à l'encontre de l'esprit de la loi – pour un commentaire de cette question – très controversée – voir: D. MOUGENOT, «La rémunération de l'expert dans la loi du 15 mai 2007 modifiant les règles relatives à l'expertise», in *Le nouveau droit de l'expertise en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 114, n° 4-d; voy. également O. MIGNOLET, «L'expertise judiciaire», à paraître au *Répertoire Notarial*.

(116) *Doc. parl. Chambre*, 2005-2006, 51-2549/001, p. 50.

(117) M. BINARD et F. de GERADON, «Les frais et honoraires de l'expert: le point de vue de l'expert», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, op. cit., n° 14 et 16; P. FRANÇOTTE et M. PETRE, op. cit., commentaire art. 988.

(118) X. MALENGREAU, «Le contrôle de la durée et du coût des expertises», *J.T.*, 2002, p. 825 et s., n° 99.

e) Partie tenue de verser la provision

65. L'ancien texte disposait que la provision était versée par la partie la plus diligente, expression vague qui ne permet pas de désigner une partie de manière précise.

L'article 987 nouveau du Code judiciaire précise désormais que le juge peut fixer la provision que *chaque partie* est tenue de consigner au greffe ou auprès d'une banque. Désormais, il n'est donc plus contestable que le juge est compétent non seulement pour déterminer le montant de la provision à consigner mais aussi, l'avancée est considérable, pour déterminer *qui* devra procéder à cette consignation. Ce choix est déterminant pour la suite de l'expertise car, comme nous le verrons à la section suivante, la partie tenue de consigner la provision est aussi celle qui supportera la charge du paiement de l'état de frais et honoraires de l'expert.

Contrairement à ce que l'expression «chaque partie» pourrait donner à penser, ne s'agit pas de contraindre toutes les parties à participer à la consignation de la provision (119). La loi entend simplement donner pouvoir au juge de déterminer la ou les parties tenues de procéder à la consignation (120).

Dans les litiges de sécurité sociale, la provision ne peut être mise à charge de la partie qui, conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, ne peut être condamnée aux dépens. La doctrine a relevé la mauvaise rédaction de ce texte, dès lors que l'article 1017 désigne la partie qui est *toujours* condamnée aux dépens (sans procédure téméraire et vexatoire) mais n'indique pas la partie qui *ne peut* être condamnée aux dépens. En quelque sorte, ce texte renvoie à une référence inexistante (121). Au delà de cette rédaction défectueuse, on comprend que cette disposition a pour objet de mettre la consignation de la provision à charge de l'organe de sécurité sociale et non à charge de l'assuré social.

f) Refus de consignation

66. Que se passe-t-il si la partie désignée pour consigner la provision refuse d'y procéder?

Le texte ne prévoit pas qu'elle pourra y être condamnée ou que la décision pourra être déclarée exécutoire à sa charge. Tout au plus, dit l'article 989 du Code judiciaire, le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées. C'est une disposition similaire à celle que l'on retrouve au niveau du devoir de collaboration des parties (voir article 972bis C. jud.). À cet égard, la solution est cohérente (122).

(119) En effet, l'article 991, qui traite non plus de la provision mais des honoraires de l'expert, précise que le juge peut rendre l'état d'honoraires exécutoire «contre la ou les parties ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision». L'expression «la ou les parties» indique clairement que le législateur n'entend pas faire systématiquement supporter cette charge à toutes les parties.

(120) Sur la possibilité d'interjeter appel de cette décision, voir ci-après, section VIII.

(121) D. SCHEERS et P. THIRIAR, op. cit., p. 194.

(122) Plusieurs auteurs ont même fait remarquer que la sanction figurant à l'article 989 fait double emploi avec celle qui est reprise à l'article 972bis, puisque le refus de consignation

2. Difficultés pratiques

a) Fixation du montant de la provision

67. En principe, en cas de réunion d'installation tenue dans de bonnes conditions (c'est-à-dire avec un expert qui a pu prendre connaissance des spécificités du cas d'espèce), l'expert doit pouvoir donner une idée du montant de la provision qui sera adéquat. À défaut de réunion d'installation, le juge en sera réduit à prévoir une provision standardisée, pas nécessairement adaptée à la situation.

On épingle à ce sujet le manque d'uniformité des provisions, chaque juge estimant la provision de la manière qui lui paraît la plus adéquate. Si certains juges contactent les experts pour connaître leur barème et le montant des provisions qu'ils réclament habituellement, d'autres travaillent à l'aveuglette.

La détermination du montant de la provision est par ailleurs un exercice délicat: le juge est supposé épouser au plus près le budget global de l'expertise, que personne ne peut apprécier avec précision au début de la mission. Fixer des provisions trop faibles engendrera des demandes de consignations complémentaires qui auraient pu être évitées. En outre, le signal donné aux parties peut être trompeur, en ce qui concerne le coût réel de l'expertise (123). En revanche, contraindre les parties à consigner des montants trop importants en une fois peut les placer dans une situation difficile lorsque leurs moyens sont limités mais qu'elles ne sont pas dans les conditions pour demander l'assistance judiciaire (124).

b) Consignation de la provision

68. Dans l'ensemble, le principe de la consignation, mal accueilli par beaucoup d'experts lors de la modification de la loi, est devenu la règle.

En revanche, il occasionne des problèmes pratiques, qui ne constituent pas des obstacles fondamentaux mais d'incontestables tracas dans la vie quotidienne des praticiens.

Ainsi, le versement des provisions sur un compte unique ouvert au greffe rend parfois l'identification du dossier délicate, lorsque les références sont manquantes ou erronées. Les versements effectués par les greffes à l'expert sont également parfois difficiles à attribuer à un dossier précis. En outre, les greffes omettent souvent d'avertir l'expert lorsque la provision n'est pas versée en temps utile. La communication entre les juges et les services comptables des greffes passe parfois

la provision est une manière particulière de refuser de collaborer à l'expertise. Voir: P. Taelman, «Kosten en creloon van deskundigen», *Ius et actores*, 2007/3, pp. 51 et s., n° 9; B. Vanlerberghe, «De wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509quater van het Strafwetboek», *op. cit.*, p. 594 et s., n° 52.

(123) P. Francotte et M. Petre, *op. cit.*, commentaire de l'article 972.

(124) B. Petit et R. de Briey, «La réforme de l'expertise...», *op. cit.*, n° 81.

difficilement. De manière générale, l'obligation de consignation a entraîné un travail, parfois considérable, pour les greffes, sans que des moyens supplémentaires soient prévus (125).

En revanche, la consignation des provisions sur un compte bancaire bloqué n'a guère été utilisée en pratique, sans doute parce qu'elle oblige les parties ou leur conseil à procéder aux formalités d'ouverture d'un compte bloqué.

Le texte de l'article 987 dit «le juge peut fixer la provision». Les travaux préparatoires indiquent que le juge pourrait estimer la consignation de la provision superflue, parce qu'il s'agit d'une petite expertise courante (126). Dans ce cas, l'expert devra attendre l'issue de l'expertise pour obtenir paiement.

La loi ne dit rien de la procédure à suivre pour le paiement des collaborateurs de l'expert (sapiteurs). Certaines juridictions autorisent le paiement direct du sapiteur par les parties. Cette solution est indéniablement souple et ne peut entraîner aucune sanction pénale, puisque le sapiteur n'est pas l'expert désigné par le tribunal. Cependant, la solution la plus logique, dans l'esprit de la loi, est que l'expert paie lui-même les sapiteurs en puisant dans la provision.

c) Libération de la provision

69. La loi ne dit rien de la procédure à suivre pour libérer la provision.

d) Consignation complémentaire

70. La loi est également muette sur la procédure à suivre. Cela crée une incertitude: faut-il à chaque fois convoquer les parties et l'expert avant que le juge ne statue?

X. MALENGREAU considère que ces décisions peuvent être prises unilatéralement par le juge, sans préjudice du droit des parties de formuler ultérieurement une contestation (127). R. de BRIEY et B. PETIT, ainsi que P. Taelman, estiment

(125) Sur les difficultés concrètes concernant la gestion des provisions, voir P. Francotte et M. Petre, *op. cit.*, commentaire de l'art. 987. Lors d'une enquête réalisée par le C.S.J. à la fin de l'année 2007 concernant les difficultés d'application de la nouvelle loi, le greffe d'un tribunal de première instance de grande taille a répondu que, dans le cadre de la gestion comptable des provisions, il recevait plus de 100 lettres par semaine et avait dû envoyer plus de 1.300 plis judiciaires en deux mois. Il relève aussi les lacunes du système informatique.

(126) *Doc. parl.* Ch., 51 2549/001, p. 47. Voyez aussi, *supra* n° 62, la controverse concernant la possibilité de dispense de consignation de la provision.

(127) X. Malengreau, «Les frais et honoraires des experts: le point de vue d'un juge», in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 144, n° 76.

au contraire que ces incidents doivent être tranchés en respectant la procédure générale de règlement des incidents (art. 973), donc en audience publique (128).

Aucune de ces solutions ne nous semble adéquate.

La première est indiscutablement légère et rapide mais elle ne permet pas aux parties de faire valoir leurs éventuelles objections. En outre, une fois que le magistrat s'est prononcé sur une consignation ou une libération, l'effet extinctif de cette décision ne permet pas aux parties de la remettre en cause dans la suite de la procédure, sauf à utiliser les voies de recours si elles sont autorisées (ce que la loi ne précise pas). Les droits de la défense risquent donc d'être méconnus.

La seconde solution est conforme au texte de la loi mais très lourde et engendrera des lenteurs et des frais évitables, liés à la comparution des parties et de l'expert.

e) Partie tenue de verser la provision

71. La Loi du 15 mai 2007 est en progrès sur ce point par rapport au texte antérieur, dans la mesure où elle ne s'en remet plus à la bonne volonté des parties mais donne pouvoir au juge de désigner la partie qui devra consigner.

Cela limite les malentendus ou les situations de blocage.

La loi ne fixe toutefois aucun critère pour déterminer cette partie. Il se peut que le juge puisse déjà, au stade de la désignation de l'expert, préciser la partie succombante : c'est le cas dans une action en responsabilité, lorsque les responsabilités sont tranchées et que l'expertise a pour seul but de préciser le dommage de la victime. Autrement, le juge devra apprécier quelle partie est susceptible de tirer bénéfice de l'expertise, compte tenu des règles relatives à la charge de la preuve.

f) Refus de consignation

72. À défaut de solution contraignante, toute possibilité de blocage n'est pas exclue. Cependant, la partie qui refuserait d'obtempérer, sans motif légitime, à la décision qui la désigne pour consigner la provision, doit savoir qu'elle prend des risques.

Elle s'expose notamment à des dommages-intérêts ou une amende civile pour attitude abusive et dilatoire (art. 780bis nouveau, introduit par la loi du 26 avril 2007 concernant la lutte contre l'arriéré judiciaire).

L'astreinte pourrait également être utilisée (129). En effet, il ne s'agit pas ici de condamner une partie à payer une somme d'argent, auquel cas l'astreinte serait

impraticable. La décision du juge crée une obligation de faire relative à la consignation d'une somme d'argent, ce qui n'est pas la même chose. Dans ce cas, le recours à l'astreinte est envisageable. Toutefois, comme le juge ne peut prononcer d'astreinte d'office, il faudrait alors que l'une des parties en formule la demande.

Le juge pourrait également tirer des conséquences du refus de consigner au niveau de l'administration de la preuve. Si la partie récalcitrante supporte la charge de la preuve, le juge pourra donner raison à son adversaire. Si elle ne supporte pas la charge de la preuve, il pourrait néanmoins faire droit à la demande de la partie adverse, si celle-ci produit des éléments de preuve de nature à lui donner raison (un rapport unilatéral de son conseil technique par exemple). Peut-on aller plus loin et renverser la charge de la preuve, à titre de sanction? La question est controversée mais cette solution constituerait une réparation adéquate à un manque de loyauté en matière d'administration de la preuve (130).

Enfin, rien n'empêche qu'une partie qui n'a pas été désignée pour consigner la provision prenne cette initiative pour débloquer la situation, si elle a intérêt à faire avancer l'expertise.

73. Par ailleurs, la loi ne dit pas si l'expert peut suspendre ses travaux en cas de défaut de consignation dans les délais. Le texte légal ancien le prévoyait mais cette mention a disparu du texte actuel. La doctrine est toutefois unanime à considérer qu'obliger l'expert à travailler sans être couvert au plan financier serait une aberration dans l'esprit de la loi (131).

74. Certains auteurs déplorent la solution mise en place par le législateur, qui n'a plus prévu que la décision relative à la consignation de la provision puisse être déclarée exécutoire (132).

Il convient toutefois d'être attentif aux difficultés que ce type de décision pose au niveau de l'exécution forcée. En effet l'obligation de consigner n'est pas une obligation de payer mais une obligation de faire. L'exécution forcée d'une

(130) Mons, 10 janvier 1989, *R.D.C.*, 1991, 230; comm. Courtrai, 16 février 1995, *R.W.*, 1995-1996, 1351; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, op. cit., p. 451, n° 146; M.-E. STORME, «De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaatrechtelijke bewijsrecht», *T.P.R.*, 1990, p. 353, n° 86 et n° 113 et s. *Contra*: P. VAN OMMESELAGHE, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) – Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, p. 153.

(131) O. MIGNOLET, op. cit., pp. 63-64; P. TAELEMAN, «Kosten en ereloon van deskundigen», op. cit., n° 3; D. MOUGENOT, «La rémunération de l'expert – le régime nouveau», op. cit., n° 9; B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», op. cit., n° 77; B. VANLERBERGHE, op. cit., n° 53. Cette interprétation s'autorise d'ailleurs d'un passage des travaux préparatoires: *Doc. parl. Chambre*, 2005-2006, 51-2549/001, p. 50.

(132) D. SCHEERS et P. THIRIAR, op. cit., p. 199; B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», op. cit., n° 73 et s., en termes assez prudents toutefois. La question de savoir dans quelle mesure, dans le régime antérieur, le juge pouvait contraindre une partie à consigner la provision était par ailleurs très controversée: voir: D. MOUGENOT, «Rémunération de l'expert: première partie...», op. cit., n° 7; P. TAELEMAN, «Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken», op. cit., p. 122, n° 125.

(128) B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», op. cit., n° 82; P. TAELEMAN, «Kosten en ereloon van de gerechtsdeskundige», op. cit., p. 57, n° 8.

(129) D. MOUGENOT, «La rémunération de l'expert – le régime nouveau», *Ius et actores*, 2007/3, p. 73, n° 14.

obligation de payer passe par des saisies sur le patrimoine du débiteur. En revanche, comment exécuter par la contrainte une obligation de faire? L'exécution en nature d'une telle obligation ne passe normalement pas par les saisies (133). Il faut recourir à d'autres moyens de pression tels que: l'astreinte, la menace d'une amende, de condamnation à des dommages-intérêts, voire de la perte du procès...

En cela, le recours à des sanctions indirectes est loin d'être absurde et les parties et les juges confrontés à une partie récalcitrante ne sont pas démunis de moyens d'action.

3. Solutions mises en place par la pratique

a) Consignation complémentaire

75. Dans le silence de la Loi du 15 mai 2007, certaines juridictions ont mis en place la procédure suivante, qui nous paraît devoir être approuvée. Les parties doivent avoir leur mot à dire concernant une demande de consignation complémentaire car il est possible que cette demande soit déraisonnable, au vu de l'ampleur limitée de l'expertise ou du travail accompli par l'expert. Le greffe doit dès lors vérifier si l'expert a bien communiqué sa demande aux parties et, dans la négative, leur notifier cette demande (par pli simple, puisque la loi est muette quant à l'emploi d'un pli judiciaire), en leur impartissant un délai pour réagir. À défaut de réaction ou en cas d'accord des parties, le juge peut statuer unilatéralement par ordonnance. Si une partie s'y oppose, il convient alors de convoquer l'expert et les parties, conformément à l'article 973 (procédure générale de règlement des incidents) pour trancher la question. Cette solution ménage à la fois la contradiction et la souplesse.

b) Demande de libération de provisions consignées

76. En ce qui concerne les demandes de libération de provisions déjà consignées, cette question ne regarde plus les parties. Celles-ci n'ont pas voix au chapitre concernant la manière dont le tribunal gère les provisions et le juge devrait donc pouvoir statuer de manière unilatérale. C'est également la pratique de certaines juridictions.

c) Consignation sur un compte ouvert par l'expert

77. Certains auteurs suggèrent d'autoriser la consignation sur un compte rubriqué ouvert au nom de l'expert (134). Ce type de consignation met évidemment un terme aux difficultés pratiques évoquées ci-dessus en ce qui concerne la gestion des fonds par le greffe. Elle limite également les problèmes de communication, puisque l'expert recevra les extraits de compte relatifs à ce compte et sera averti

rapidement des versements. Le fait que le compte soit établi pour une expertise déterminée rend plus facile l'identification des montants qui y sont versés. En revanche, cette solution reporte sur l'expert toute la lourdeur de la gestion des fonds, puisque c'est lui qui sera chargé des formalités d'ouverture et de gestion du compte. En outre, sur le plan juridique, ce mécanisme pose une série de problèmes, que n'esquivent d'ailleurs pas les auteurs qui le suggèrent.

Se pose tout d'abord la question de l'individualisation des fonds et de leur protection contre les créanciers des parties mais aussi de l'expert (135). Un compte de ce type peut être considéré comme un «compte qualificatif (136)» (*kwaliteitsrekening*), c'est-à-dire un compte ouvert par un titulaire en une qualité particulière (137). Cette figure juridique est invoquée notamment pour expliquer la nature et le fonctionnement des comptes ouverts par les auxiliaires de justice pour conserver des fonds appartenant à des tiers (comptes rubriqués des notaires et des huissiers, comptes CARPA des avocats, comptes de faillites des curateurs ...) ou encore des cantonnements amiables (138). Dans ces différents mécanismes, un compte est ouvert par une personne, en une qualité particulière (notaire, avocat, curateur ...), pour y placer des fonds qui doivent revenir, en principe, à un tiers bénéficiaire (client du notaire ou de l'avocat ou partie adverse, partie gagnante en cas de cantonnement amiable ...). La protection réelle qu'apportent ces comptes contre les saisies des créanciers du titulaire ou du bénéficiaire a fait l'objet de discussions très vives en doctrine (139). Cette controverse a toutefois trouvé un terme avec l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2007 (140). Dans cet arrêt, la Cour décide que la convention de cantonnement amiable est opposable aux tiers, malgré la survenance ultérieure d'un concours. Les commentateurs ont salué la généralité des termes de l'arrêt (141), qui permet de dépasser le cas de figure du

(135) En réalité cette question se pose aussi en cas de consignation sur un compte bancaire ouvert par les parties, comme prévu dans l'article 987 actuel.

(136) Également appelé «compte qualificatif».

(137) C. ALTER, «Les comptes en banque», *Rép. prat. dr. comm.*, t. V, Malines, Kluwer, 2007, n° II.21, p. 116.

(138) E. DIRIX et V. SAGAERT, «De kwaliteitsrekening herbezocht», *T.P.R.*, 2004, pp. 263 et s. Le compte qualificatif peut également servir de fondement à d'autres mécanismes, tels que l'«*escrow account*», soit un mécanisme contractuel dans lequel une personne détient des fonds, qui ne lui appartiennent pas, en vue d'un paiement au bénéfice d'un tiers.

(139) Voy., sans vouloir être exhaustifs: E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Bruxelles, Story-Scientia, 2001, n° 658-659; E. DIRIX et V. SAGAERT, *op. cit.*; F. GEORGES, «Cantonnements et consignations», *J.T.*, 2004, pp. 125 et s.; F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 454 et s.; A.-M. STRANART, O. CLEVENBERG et G. BLOCK, «Saisie-arrêt bancaire», *R.P.D.B.*, compl. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 58 et s.; M.-E. STORME, «Minnelijk kantonneren: een perfect geldige delegatie», *T.P.R.*, 2003, pp. 1299 et s.

(140) Cass., 2 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 527, note ALTER; *R.W.*, 2006-07, note V. SAGAERT; *R.D.C.*, 2007, 341, note I. PEETERS et A. ZENNER. Cette jurisprudence était déjà amorcée par un arrêt précédent: Cass., 9 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 256; *R.W.*, 1991-92, 535, note E. DIRIX.

(141) C. ALTER, «Cantonnement amiable, affectation de compte et concours: état de la question», *J.T.*, 2007, pp. 530 et s., n° 5.

(133) G. de LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, éd. scientifiques fac. droit, 1988, p. 6.

(134) B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise ...», *op. cit.*, n° 71.

cantonement amiable et de conforter l'efficacité de toutes les formes de comptes qualificatifs (142).

Le compte ouvert par l'expert pour y consigner les provisions serait un compte qualificatif puisque le titulaire (l'expert) agirait exclusivement en sa qualité d'expert judiciaire. La particularité de ce compte est que l'affectation des sommes qu'il contient ne sera connue que lors de la taxation des honoraires de l'expert. L'hypothèse la plus fréquente est celle où la provision reviendra à l'expert. Mais il est également possible qu'une part de la provision soit remboursée à la partie qui a consigné, parce que l'expertise s'est terminée rapidement par une conciliation ou que le tribunal a réduit les honoraires de l'expert. Il est donc possible – et même probable – que les fonds reviendront au titulaire du compte (l'expert) mais sa créance ne naîtra que lors de la taxation ou lors des libérations anticipées de la provision. On est très proche du cas de figure du cantonnement amiable, où l'affectation finale des sommes consignées ne sera connue que lors de la décision coulée en force de chose jugée qui statue sur les droits des parties. On ne peut dès lors que paraphraser à cet égard la formule adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt de 2007: «Les sommes qui font l'objet d'un cantonnement à l'amiable reviennent finalement soit au débiteur *solvens* soit au créancier, en fonction de la décision sur les droits de l'une ou l'autre partie. Le concours n'y déroge pas.». Dans le cas présent, les provisions consignées reviendront soit à l'expert, soit à la partie qui a consigné, sans que des saisies ou des situations de concours dérogent à ce principe. Cette conclusion est assez rassurante pour l'expert, car la consignation de la provision a précisément pour but de le mettre à couvert de l'insolvabilité des parties. Nous pensons que la protection est encore renforcée du fait que la consignation intervient sur décision du juge.

Faudrait-il, pour bénéficier de cette protection, qu'un compte soit ouvert par expertise ou un compte unique suffit-il? La doctrine relève que le compte qualificatif peut être collectif et contenir des fonds provenant ou revenant à différentes personnes (c'est le cas des comptes tiers des avocats). On ne peut toutefois que suggérer une individualisation des sommes la plus poussée possible, telle que celle des comptes rubriqués ouverts par les notaires (143).

Un second problème est l'absence de blocage réel des sommes consignées. Un compte qualificatif ou rubriqué n'est pas un compte bloqué. Seul un engagement moral ou la peur des sanctions pénales dans le chef de l'expert pourraient l'amener à ne pas effectuer de prélèvement sur ce compte. À juste titre, R. de BRIEY et B. PETIT suggèrent qu'en cas de versement de la provision sur un compte de l'expert, une convention soit conclue avec la banque, qui précise les hypothèses de libération des fonds, ou que la banque soit instituée comme séquestre de ces fonds (144). Une telle solution supposerait une concertation préalable avec les banques, à peine de placer les experts en situation délicate si le secteur bancaire refuse de mettre la main à ce procédé. Mais ces mécanismes contractuels ne constituent qu'un pis-

aller. Si l'idée de la consignation sur un compte de l'expert était adoptée, le législateur devrait expressément préciser que la banque ne pourrait libérer les fonds que sur autorisation du tribunal. Notre proposition de texte va dans ce sens.

4. Proposition de modification du texte

78. Les textes proposés par le groupe de travail de la Conférence permanente des chefs de corps sont les suivants.

La modification de l'article 987 avait pour but de toiletter le texte et en retirer la rédaction défectueuse («chaque partie» - voir ci-dessus, n° 65).

Article 987

Le juge peut fixer une provision. Dans ce cas, il indique la ou les parties qui sont tenues de la consigner au greffe ou auprès de l'établissement de crédit dont les parties ont convenu, ainsi que le délai dans lequel elles doivent satisfaire à cette obligation. Le juge ne peut imposer cette obligation à la partie qui, conformément à l'article 1017, ne peut être condamnée aux dépens.

Le juge peut déterminer la partie raisonnable de la provision à libérer en vue de couvrir les frais de l'expert.

Dès que la provision est consignée, le greffe ou l'établissement de crédit en informe l'expert par lettre missive.

Le cas échéant, le greffe verse la partie libérée à l'expert.

Nous suggérons par ailleurs d'ajouter, au premier alinéa de cet article, une disposition importante précisant que le juge conserve la maîtrise des mouvements sur le compte de la consignation lorsque celui-ci est ouvert auprès d'un établissement de crédit:

Lorsque la consignation a lieu sur un compte bancaire, tout mouvement sur le compte concerné ou sur la rubrique concernée de ce compte, ne peut avoir lieu que suite à la présentation à l'établissement bancaire d'une décision du juge. Le juge prononce sa décision à cet égard dans le respect des articles 987 à 991bis du Code judiciaire.

79. La proposition de modification de l'article 988 définit la procédure à suivre pour les consignations complémentaires et les libérations de provision. Elle s'inspire des bonnes pratiques énoncées ci-dessus.

«Article 988

Si l'expert considère que la provision ou que la partie libérée de celle-ci ne suffit pas, il peut demander au juge de consigner une provision supplémentaire ou d'en libérer une plus grande partie.

(142) V. SAGAERT, «Het Hof van Cassatie geeft groen licht voor het minnelijk kantonement», *R.W.*, 2006-07, pp. 1680 et s., n° 6. Par conséquent, cette conclusion vaut aussi pour les consignations de provisions sur compte bancaire ouvert par les parties.

(143) F. GEORGES, *La saisie de la monnaie scripturale*, op. cit., n° 320 et s.

(144) B. PETIT et R. de BRIEY, «La réforme de l'expertise...», op. cit., n° 71.

Une autre libération est également possible pour couvrir une partie raisonnable des honoraires afférents aux travaux déjà exécutés.

L'expert adresse toute demande de consignation de provision complémentaire au greffe par lettre missive, avec copie aux parties. À défaut d'observations des parties dans un délai de 15 jours à compter de la demande de l'expert, le juge statue sur cette demande par ordonnance, dans les huit jours à compter de l'expiration de ce délai. L'ordonnance est notifiée aux parties par lettre missive. Elle n'est pas susceptible de recours. Si les parties ou l'une d'elles formule des observations dans le délai de quinze jours, le greffe convoque les parties et l'expert, comme il est dit à l'article 973, § 2.

Le juge statue par ordonnance dans les huit jours sur les demandes de libération de provision. Cette ordonnance est notifiée aux parties par lettre missive. Elle n'est pas susceptible de recours.

Le juge refuse la consignation supplémentaire ou la libération d'une plus grande partie et d'une plus grande partie de la provision s'il estime qu'elle n'est pas raisonnablement justifiée. Il motive cette décision.

Le greffe avertit l'établissement de crédit, visé à l'article 987 al. 1, de toute autorisation de libération de la provision.»

80. On pourrait également modifier l'article 989 en vue de réintroduire de manière expresse la possibilité pour l'expert de suspendre ces travaux jusqu'à la consignation de la provision.

«Article 989

Si une partie ne procède pas à la consignation dans le délai imparti, le juge peut en tirer les conclusions qu'il juge appropriées.

L'expert peut suspendre ses travaux tant que la provision n'est pas consignée.»

B. Fixation des frais et honoraires

1. La solution apportée par la Loi du 15 mai 2007

a) Procédure de taxation

81. La procédure de taxation des frais et honoraires de l'expert constitue un «segment procédural autonome» (145), c'est-à-dire une sorte de procédure dans la procédure.

C'est une parenthèse qui s'ouvre dans la procédure principale, au cours de laquelle les parties se modifient: l'expert devient demandeur en taxation, donc pleinement partie à la procédure, et la partie qui supporte l'état d'honoraires devient défenderesse. Mais les autres parties ont également leur mot à dire car elles devront peut-être supporter la charge finale de cet état d'honoraires, par le biais d'une condamnation aux dépens.

Dans le texte modifié par la Loi du 15 mai 2007 (146), il est prévu, à l'article 990, que l'expert dépose un état d'honoraires détaillé, mentionnant, *séparément* (l'expert ne peut fusionner ces différents postes):

- le tarif horaire;
- les frais de déplacement;
- les frais de séjour;
- les frais généraux;
- les montants payés à des tiers;
- l'imputation des montants libérés.

À défaut d'état d'honoraires, les parties peuvent demander au juge de procéder à la taxation. Celle-ci sera évidemment beaucoup plus approximative, si l'expert ne fournit pas les éléments d'appréciation.

82. Comme dans le régime antérieur, la loi distingue le cas où les parties marquent leur accord sur l'état de l'expert et celui où elles le contestent.

Si, dans les quinze jours du dépôt de l'état d'honoraires, les parties ont informé par écrit le juge de leur accord sur le montant des frais et honoraires de l'expert le juge taxe les honoraires au bas de la minute de l'état (art. 991, § 1er nouveau). La taxation est nécessaire pour obtenir le déblocage de la provision, dont la consignation est devenue difficilement contournable. En outre, même après le dépôt du rapport, l'expert ne peut demander de paiement direct de ses honoraires tant que son état n'est pas taxé par le juge (art. 991bis, al. 2) et les sanctions pénales restent d'application jusqu'à ce moment (art. 509quater C. pén. nouveau). Le recours à la taxation est donc indispensable alors que, dans le régime antérieur, personne ne demandait la taxation à défaut de contestation, dans la mesure où, la plupart du temps, les provisions et honoraires de l'expert étaient payés directement à celui-ci.

En cas de désaccord d'une ou de plusieurs parties ou d'absence de réponse des parties dans le délai de quinze jours, l'expert ou les parties peuvent saisir le juge afin qu'il procède à la taxation (art. 991, § 2 nouveau). La procédure est identique à celle qui est prévue pour le règlement des incidents et le remplacement de

(145) O. MIGNOLET, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *Ius et actores*, 2008/1, p. 54, n° 4.

(146) Pour un exposé plus complet du régime antérieur, voir les références citées ci-dessus à la note 113.

l'expert (art. 973, § 2). Le texte ajoute que le juge fixe le montant des frais et honoraires de l'expert, *sans préjudice de dommages et intérêts éventuels*. Il s'agit de dommages-intérêts à charge de l'expert pour la lenteur de son travail ou son manque de rigueur. Il était déjà admis, avant la modification légale, que l'expert qui ne dépose pas son rapport dans les délais s'expose à devoir indemniser les parties qui subissent un préjudice du fait de son retard (147). Toutefois, l'allocation de dommages-intérêts à la partie préjudiciée ne relevait pas à proprement parler de la taxation des honoraires de l'expert. La tâche du juge taxateur en est donc accrue.

L'article 991bis précise que, après taxation, l'expert s'adresse au greffe ou à l'organisme de crédit pour obtenir le déblocage de la provision, à concurrence du montant qui lui est dû. L'excédent éventuel est restitué aux parties, au prorata des montants qu'elles étaient tenues de consigner. Cela peut arriver si une conciliation intervient rapidement après la mise en route de l'expertise, de telle sorte que la provision consignée se révèle supérieure au montant des honoraires de l'expert.

b) Critères d'évaluation des honoraires de l'expert

83. Les critères d'appréciation ont été remaniés à l'article 991, § 2 introduit par la Loi du 15 mai 2007.

Celui-ci dispose que le juge tient compte surtout de la *rigueur* avec laquelle le travail a été exécuté, du *respect des délais* impartis et de la *qualité* du travail fourni.

Par comparaison, le texte antérieur faisait référence à la qualité des experts, la difficulté et la longueur des travaux et la valeur du litige. Cette liste n'était toutefois pas limitative (148) (pas plus que les critères actuels d'ailleurs).

L'article 990 nouveau indique que l'état d'honoraires doit indiquer le tarif horaire de l'expert.

Cela sous-entend que l'appréciation des honoraires par rapport à un barème, professionnel ou autre, est admise.

Ce point n'existait pas dans le texte antérieur. Il est usuel que certaines professions, telles les architectes ou les ingénieurs, appliquent un barème horaire pour établir leur état d'honoraires. Un auteur a fait en outre remarquer que, en l'absence d'une finalité lucrative d'une expertise judiciaire, la référence par l'expert aux barèmes professionnels ne peut avoir qu'une valeur indicative et ne peut être uti-

lisée qu'avec les restrictions résultant de l'application des critères du Code judiciaire, conformément aux exigences générales d'un procès équitable (149).

Dans certains cas, le barème des experts est fixé par la loi. C'est le cas notamment en matière pénale et de sécurité sociale (150). La Cour constitutionnelle a considéré que l'existence de ces barèmes ne créait pas de discrimination injustifiée que ce soit entre experts judiciaires (151) ou entre justiciables (152). Ces barèmes engendrent toutefois beaucoup de difficultés car la tarification forfaitaire est jugée insuffisante pour rémunérer convenablement les experts (153).

c) Partie tenue de supporter l'état d'honoraires de l'expert

84. Dans le régime nouveau, la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert se fait «*contre la ou les parties, ainsi qu'il est prévu pour la consignation de la provision*» (art. 991, § 1er).

Cette disposition marque une modification importante par rapport au régime antérieur. Le juge ne devra plus déterminer qui a demandé l'expertise ou qui a sollicité sa mise en mouvement, ce qui pouvait s'avérer délicat en pratique. La jurisprudence relative à ces questions est donc devenue sans objet. Désormais, la taxation se fait automatiquement à charge de la (des) partie(s) tenue(s) de consigner la provision. La décision initiale du juge relativement à la provision a donc des conséquences importantes sur la suite de la procédure (154).

La loi ne prévoit pas non plus la possibilité de mettre l'état d'honoraires final de l'expert à charge d'une autre partie que celle qui a provisionné l'expert. Il faudra attendre la décision au fond pour que les frais d'expertise soient mis à charge de la partie succombante, au même titre que les autres dépens.

Certains estiment qu'il serait raisonnable et équitable de permettre au juge de rendre immédiatement l'état de frais et honoraires de l'expert exécutoire à charge de la partie qui est désignée dans le rapport comme la future partie succom-

(149) X. MALENGREAU, *op. cit.*, n° 88.

(150) Voir: art. 167 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités; A.R. du 27 avril 2007 (M.B. 25 mai 2007) portant règlement général sur les frais en matière répressive; pour les expertises en matière sociale, les frais et honoraires des experts étaient déterminés par cinq arrêtés royaux différents; l'arrêté royal du 14 novembre 2003 fixant le tarif des honoraires et frais dus aux experts désignés par les juridictions du travail dans le cadre d'expertises médicales concernant les litiges relatifs aux allocations aux handicapés, aux prestations familiales pour travailleurs salariés et travailleurs indépendants, à l'assurance chômage et au régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités a complètement rationalisé et réorganisé la matière, en réunissant en un seul texte le barème fixé antérieurement dans différents arrêtés royaux.

(151) C.A., 22 décembre 1999, arrêt 137/1999.

(152) C.A., 25 janvier 2007, arrêt 22/2007.

(153) Voir à ce sujet: K. GERARD, «Les expertises», in *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 296 et 301.

(154) Ce qui fait dire à B. PETIT et R. de BRIEY (*op. cit.*, n° 75) qu'il ne s'agit pas d'une mesure d'ordre.

(147) Cass., 27 novembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 309; M. BEERENS & L. CORNELIS, «De aansprakelijkheid van de deskundige in privaatrechtelijke geschillen», in *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, p. 168 s., n° 29; P.-H. DELVAUX, «La responsabilité de l'expert», in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 230, n° 7 et p. 245, n° 29; H. COUSY, «Aansprakelijkheid van de (gerechts-)deskundige», in *L'expertise judiciaire - le rôle de l'expert comptable et du conseil fiscal*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 212, n° 14 et 15.

(148) S. DUFRENE, «La réduction des honoraires excessifs des experts», *Cah. dr. jud.*, 1991, p. 43 et s., n° 14; P. LURQUIN, «note sous J.P. Mouscron, 9 mars 1988», *J.J.P.*, 1989, 26.

bante (155). Cette observation est à prendre avec prudence parce que ce n'est pas parce que l'expert désigne une partie comme fautive que cette partie sera nécessairement condamnée dans la suite de la procédure.

2. Problèmes pratiques

85. Le délai de quinze jours mentionné à l'article 991 est fort court et, en pratique, peu de parties réagissent pour communiquer leur accord dans un délai aussi bref. Cela rend les procédures de taxation assez nombreuses, ce qui encombre les tribunaux. Cela oblige également les parties et l'expert à comparaître pour, bien souvent, constater que les honoraires ne font l'objet d'aucune contestation réelle et que le silence des parties est le reflet d'une simple négligence.

Le critère de la qualité du rapport, qui pouvait être apprécié de manière surabondante par le juge avant la réforme, devient le critère central. Cependant, son utilisation est malaisée car le juge taxateur n'est pas toujours celui qui devra apprécier le fond du litige et l'utilité du rapport (surtout si l'expertise est ordonnée en référé). De même, la taxation intervient souvent avant l'examen du bien-fondé du rapport (156). Avant la réforme de 2007, plusieurs juridictions avaient déjà décidé de surseoir à statuer en attendant que le juge du fond se prononce sur la qualité du rapport (157). Ce procédé évitait toute contradiction entre la décision du juge taxateur et celle du juge du fond mais obligeait l'expert à attendre l'issue de la procédure au fond. Cette attitude prudente n'est toutefois plus de mise, dès lors que le législateur invite désormais expressément le juge taxateur à prendre en considération la rigueur et la qualité du travail de l'expert (158).

La question est d'autant plus impérieuse que le texte invite également le juge taxateur à se prononcer sur la responsabilité éventuelle de l'expert. Déjà avant la réforme, J. EMBRECHTS suggérait que l'état de l'expert ne devait être réduit pour défaut de pertinence du rapport que lorsque les carences de ce rapport étaient déjà manifestes au stade de la taxation (159).

Le problème devrait sans doute être résolu sur la base des apparences de droit à moment de la taxation. Soit les lacunes du rapport sont évidentes et le juge taxateur pourra prendre la responsabilité de limiter ou supprimer ses honoraires (160). Soit les critiques à l'encontre de la qualité du rapport n'apparaissent pas fondées et le juge taxateur devra accorder à l'expert les honoraires qu'il réclame. Il n'existe pas encore de jurisprudence publiée sous l'empire de la loi nouvelle qui ait rencontré cette difficulté.

La loi ne prévoit pas la notification de la décision du juge taxateur à l'établissement de crédit dépositaire de la provision, lorsque les parties ont fait choix de cette modalité, ce qui est manifestement un oubli du législateur.

3. Proposition de modification du texte

86. La proposition de modification de l'article 991 formulée par le groupe de travail de la Conférence permanente des chefs de corps inverse la procédure actuelle.

Plutôt que de considérer qu'à défaut de manifestation dans les quinze jours, les parties ne marquent pas leur accord sur l'état d'honoraires de l'expert, le texte suggéré dispose au contraire qu'à défaut de manifestation de leur désaccord dans le délai fixé l'état d'honoraires de l'expert est accepté.

Le délai prévu est d'un mois et non de quinze jours, pour laisser aux parties l'occasion matérielle de réagir. Un délai de quinze jours est trop bref pour permettre aux avocats de consulter leurs clients puis de communiquer leur réponse au tribunal.

Ce système poussera la partie qui conteste à se manifester, plutôt que de garder le silence. Au passage, le texte est toiletté pour faire disparaître les imperfections de rédaction.

«Article 991

§ 1er. Si, dans le mois de l'envoi de l'état détaillé aux parties, tel qu'il est prévu à l'article 978 al. 2, les parties n'ont émis aucune contestation écrite, le montant des honoraires et frais est taxé par le juge au bas de la minute de l'état et il en est délivré exécutoire conformément à l'accord intervenu entre les parties ou contre la ou les parties désignées pour la consignation de la provision.

(160) Pour un exemple, voir: Bruxelles, 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, p. 390, qui réduit *ex aequo et bono* les honoraires de l'expert parce que celui-ci s'est acquitté de sa mission de manière sommaire et parcellaire et que le rapport, qui repose sur une motivation laconique, ne répond pas aux observations des parties. Voir aussi: Bruxelles, 30 octobre 2007, *J.T.* 2008, p. 9, qui ordonne le remboursement de la provision, après avoir remplacé l'expert au motif que la mission n'a pas été exécutée et que les quelques devoirs accomplis se sont révélés inutiles.

(155) B. VANLERBERGHE, *op. cit.*, n° 57.

(156) P. LURQUIN, *op. cit.*, n° 220; D. PIRE, *op. cit.*, p. 188.

(157) Bruxelles, 23 avril 2001, *J.T.*, 2001, 684, *somm.*; Liège, 13 février 2006, *J.T.*, 2006, 290; voir aussi Liège, 13 juin 2002, *R.R.D.*, 2003, 60 et *R.G.A.R.*, 2004, 13.913.

(158) Nous ne pouvons dès lors approuver la décision du tribunal de première instance de Verviers (Civ. Verviers, 17 juin 2008, *J.T.*, 2008, 645), qui réserve à statuer sur les honoraires de l'expert, bien que l'expertise soit régie par les dispositions de la Loi du 15 mai 2007. Dans un autre cas de figure, le tribunal de commerce de Bruxelles a également réservé à statuer (Comm. Bruxelles (vac.), 3 juillet 2008, *J.T.*, 2008, 645) mais uniquement pour permettre à l'expert de réparer une omission préjudiciable à l'une des parties, qui n'avait pas eu l'occasion de s'exprimer sur l'avis de l'expert. Il ne s'agit donc pas d'attendre la décision au fond statuant sur les mérites de l'expertise.

(159) J. EMBRECHTS, *op. cit.*, n° 37; dans le même sens: P. Taelman, *op. cit.*, n° 136, p. 127; Bruxelles (2^e ch.), 19 septembre 2003, *R.G.* 96/AR/1722, www.juridat.be, qui considère que les honoraires de l'expert ne devraient être réduits que lorsque l'expert engage véritablement sa responsabilité et occasionne un préjudice aux parties.

§ 2. Si, dans le délai visé au § 1er, les parties ont formulé des observations, le greffe convoque l'expert et les parties, conformément à l'article 973, § 2, afin que le juge procède à la taxation de frais et honoraires.

Le juge fixe le montant des frais et honoraires sans préjudice des dommages et intérêts éventuels.

Il tient surtout compte de la rigueur avec laquelle le travail a été exécuté, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni.

Le juge déclare le jugement exécutoire contre la ou les parties désignées pour la consignation de la provision.

§ 3. Dans la décision finale, ces montants seront taxés comme frais de justice.»

87. La modification de l'article 991bis a pour seul but de réparer l'oubli du législateur en ce qui concerne la notification de la décision à l'établissement de crédit.

«Article 991bis

Après la taxation définitive, la provision est retirée par les experts à concurrence de la somme qui leur est due. Le reliquat éventuel est remboursé d'office aux parties par le greffier au prorata des montants qu'elles étaient tenues de consigner et qu'elles ont effectivement consigné.

La décision de taxation est, à cet effet, communiquée par le greffe à l'établissement de crédit visé à l'article 987 al. 1.

Les experts peuvent seulement recevoir un paiement direct après que leur état de frais et honoraires a été définitivement taxé et pour autant que la provision consignée soit insuffisante.»

C. L'article 509quater du Code pénal

88. La décision du législateur d'assortir d'une sanction pénale l'obligation faite à l'expert de s'abstenir d'accepter le moindre paiement direct d'une partie avant l'issue de la procédure de taxation était assurément excessive.

Le législateur a manifestement estimé qu'il s'agissait là de la seule mesure réellement efficace pour combattre la pratique antérieure, *contra legem*, consistant pour l'expert à se faire directement payé par les parties, au mépris du système de la consignation (apportant d'importantes garanties pour les parties, en vue d'éviter des abus de l'expert et de garantir la célérité de son travail) qui avait été mis en place lors de l'adoption du Code judiciaire (161).

(161) Voy *supra*, n° 62.

Supprimer l'article 509quater du Code pénal à l'occasion de l'adoption d'une loi de réparation serait assurément une mesure populaire vis-à-vis des experts. On peut toutefois se demander quel signal donnerait une telle abrogation. Verrait-il resurgir les anciennes pratiques qui ont actuellement, totalement disparu (il faut bien l'avouer, essentiellement grâce à la menace que fait peser cette possible sanction pénale qui, il convient de l'ajouter, n'a heureusement jamais été appliquée) La prudence nous paraît dicter, à ce stade, le maintien de cette disposition dans notre arsenal législatif, vu son caractère dissuasif.

VIII. Les voies de recours contre les décisions prises dans le courant de l'expertise judiciaire (162)

A. Ce que la Loi du 15 mai 2007 n'a pas dit ...

89. La Loi du 15 mai 2007 est muette sur la question des voies de recours que les parties ou l'expert pourraient mettre en œuvre pour s'opposer aux décisions prises par le juge dans le déroulement de la procédure d'expertise.

La question a éveillé l'intérêt des auteurs, d'abord, à propos de l'appel contre la décision de remplacement de l'expert (163). Ensuite, la doctrine s'est interrogée, également, à propos des voies de recours contre les décisions suivantes (164):

- L'ordonnance prise à l'issue de la réunion d'installation;
- Les décisions relatives à la consignation des honoraires et frais de l'expert et à la libération de ceux-ci;
- La décision statuant sur la demande de prolongation du délai pour le dépôt du rapport final de l'expert;
- La décision réglant les incidents de l'expertise (art. 973, § 2 C. jud.).

On pourrait assurément se poser la même question pour la décision relative à la récusation de l'expert ou pour celle relative à la taxation de ses frais et honoraires.

B. Les solutions (insatisfaisantes) que l'on peut tirer des textes

1. Le recours d'appel (en ce qui concerne les limites à la possibilité d'introduire un recours d'opposition, voy. l'art. 980 C. jud.)

90. Une question importante consiste à déterminer si les décisions émaillant le déroulement de l'expertise doivent nécessairement être considérées comme des mesures avant dire droit toujours susceptibles d'appel (165) ou si, au contraire, il faudrait considérer qu'il s'agit tantôt de jugements (susceptibles d'appel en vertu de l'art. 616 C. jud.), tantôt de simples «mesures d'ordre» (non susceptibles d'opposition ou d'appel (art. 1046 C. jud.)) (166).

À notre sens, il faut considérer que les décisions prises seront tantôt des jugements, tantôt des mesures d'ordre. La décision rendue sera en principe un jugement, susceptible d'appel, sauf si elle entre dans la définition de «mesure d'ordre». La notion de «mesure d'ordre» est malheureusement l'une des plus obscures du droit judiciaire puisqu'elle est définie laconiquement par la Cour de cassation comme celle qui ne résout aucune question de fait ou de droit (ou qui ne préjuge pas d'une telle question), en manière telle qu'elle n'inflige pas de «grief immédiat» à l'une des parties (167). Il ressort d'une analyse des arrêts de la Cour que la «casuistique» est ici prépondérante. Même s'il est difficile de tirer des règles générales de la jurisprudence de la Cour, il semble en tout cas que la notion de mesure d'ordre soit plutôt cantonnée dans une acception étroite (168).

91. Si l'on examine les différentes catégories de mesures identifiées précédemment, nous serions tentés de penser que les décisions relatives à la récusation de l'expert (169), à son remplacement (170), ou à la taxation de ses frais et honoraires (171) seront, en règle, des jugements susceptibles d'appel, du moins *par les parties*.

Lorsque le juge laisse apparaître sa position concernant certaines questions factuelles et/ou juridiques relatives aux demandes portées devant lui pour déterminer quelle partie est tenue de consigner la provision et dans quel délai, il prononce également, à notre sens un jugement, et non une simple mesure d'ordre (la partie tenue de consigner la provision subissant alors «un grief immédiat», au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation).

Les décisions prises à l'issue de la réunion d'installation ou à propos d'une demande de prolongation pour le dépôt du rapport d'expertise pourraient également

(167) Voy. not. en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour sur les mesures d'ordre intérieur: Cass., 26 mai 2003, *J.T.*, 2004, p. 561; Cass., 18 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 546; Cass., 18 mai 2000, *J.T.*, 2000, p. 826; Cass., 9 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 57; *R.D.J.P.*, 1998, p. 220, note E. BREWAEYS; Cass., 2 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 628; Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 726; Cass., 22 févr. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 733; Cass., 24 octobre 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 245; Cass., 25 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 997.

(168) Pour un survol très complet de la jurisprudence récente, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen ...», *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2006, p. 158 à 162.

(169) P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. I, *op. cit.*, p. 117-118, n° 128; T. LYSENS et L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, *op. cit.*, p. 81-82, n° 105; Bruxelles, 17^{ème} ch., 27 septembre 2004, *inédit*, R.G. 2003/AR/2532 cité in D. MOUGENOT, «L'instance», *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, Bruges, La Charte, 2008, p. 517.

(170) C'est ce que rappellent les travaux préparatoires de la nouvelle loi (rapport fait au nom de la Commission de la Justice par V. DÉOM, *Doc. Parl.*, Chambre, sess.ord., 2006-2007, n° 51 - 2540/007, p. 17). Voy. également, avant l'adoption de la Loi du 15 mai 2007: Liège, 1^{er} avril 2004, *Rev.rég.dr.*, 2004, p. 376. *Contra* Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 376; voy. également: A. KOHL, «Les mesures d'instruction», in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, sous la coordination d'H. BOULARBAH, Formation permanente C.U.P., vol. 70, mars 2004, p. 232.

(171) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 70 et les références citées.

(162) Voy. à cet égard, O. MIGNOLET, «L'expertise judiciaire», à paraître au *Répertoire Notarial*.

(163) D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 243-244, n° 47.

(164) H. BOULARBAH, «Le nouveau droit de l'expertise judiciaire. Présentation et application dans le temps de la loi du 15 mai 2007 ...», *op. cit.*, p. 31, n° 39.

(165) En ce sens, P. Taelman, «Kosten en ereloon van de deskundigen», *Ius & Actores*, 2007/3, p. 58, n° 10. Voy. également D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, *op. cit.*, p. 154 et p. 157, 171, 195 et 196.

(166) D. MOUGENOT, «L'expertise dans tous ses états», *op. cit.*, p. 259-261.

être considérées comme des jugements, selon les circonstances, si elles infligent un «grief immédiat», dans l'acception définie ci-avant.

Par contre, il sera moins fréquent, à notre sens, qu'une décision ordonnant simplement la libération, en faveur de l'expert, de tout ou partie des sommes consignées au greffe puisse constituer autre chose qu'une simple mesure d'ordre intérieur.

2. L'effet dévolutif de l'appel

92. Si l'on convient que l'une ou l'autre décision sur un incident de l'expertise doit s'analyser comme un jugement, et qu'elle est donc susceptible d'appel, il faut encore déterminer si l'effet dévolutif de l'appel va jouer (art. 1068, al. 1er C. jud.), privant ainsi le premier juge de la poursuite de l'examen de la cause, ou si, une fois la question réglée par le juge d'appel, l'affaire se poursuivra devant le premier juge.

L'application de l'effet dévolutif suite au règlement d'un incident survenu dans le courant d'une mesure d'instruction comme l'expertise semble déplacée, *a fortiori* dans une période où l'on tente de revaloriser la première instance.

À l'heure actuelle, il est difficile de trouver des fondements juridiques convaincants pour tenter de contrecarrer l'effet dévolutif de l'appel. Seule une modification législative serait à même de garantir que cet effet ne joue pas à l'égard de décisions, susceptibles d'appel, statuant sur un incident de l'expertise.

3. La position procédurale de l'expert et son intérêt à agir dans le cadre d'une voie de recours

93. Une autre question fort importante est celle de savoir dans quelle mesure l'expert lui-même est susceptible d'introduire une voie de recours contre une décision prise à l'occasion du déroulement de l'expertise.

À l'exception notable de la procédure de taxation de ses frais et honoraires (art. 991 (nouveau) C. jud.), qui constitue un segment distinct du litige (172) où l'expert est une partie (il peut donc interjeter appel d'une décision de taxation qui réduirait ses honoraires), l'expert est étranger à la procédure dans laquelle il est désigné (173).

Par conséquent, il n'est en principe pas susceptible d'interjeter appel des décisions relatives à l'expertise (174). Il ne pourra envisager qu'une tierce-opposition.

(172) O. MIGNOLET, «La responsabilité civile de l'expert judiciaire», *op. cit.*, p. 54, n° 4; P. Taelman, «Kosten en ereloon van deskundigen», *op. cit.*, p. 63, n° 21.

(173) Voy. not. à propos de la procédure de remplacement, Liège, 7^{ème} ch., 10 novembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 152; Liège, 1^{er} avril 2004, *Rev. rég. dr.*, 2004, p. 376; Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 376.

(174) Son appel serait irrecevable à défaut de qualité, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen ...», *R.C.J.B.*,

Par ailleurs, il semble qu'il faille considérer que l'expert n'a aucun intérêt (au sens de l'art. 17 du Code judiciaire), à introduire une voie de recours, quelle qu'elle soit (en ce compris donc la tierce-opposition), contre une décision qui ordonne son remplacement, si son seul objectif est de se maintenir dans sa fonction (17) (autre est évidemment l'hypothèse où l'expert devrait attaquer la décision pour défendre contre une action en responsabilité, contre une demande de réduction de ses honoraires ou encore, par exemple, pour réclamer des dommages et intérêts pour atteinte à son honneur).

Il nous semble inopportun de tenter de régler les conditions dans lesquelles l'expert pourrait introduire une voie de recours dans des textes légaux, ces conditions étant mieux identifiées par l'application des principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence.

C. Les modifications législatives suggérées

94. Afin de limiter au maximum le contentieux qui pourrait voir le jour au sujet de la procédure d'expertise elle-même, nous suggérons de créer un nouvel article 991ter du Code judiciaire énonçant ce qui suit:

«§ 1er. À l'exception des décisions relatives à la récusation de l'expert ou à son remplacement, de celles relatives à la détermination de la ou des parties tenues de consigner la provision et de celles taxant les frais et honoraires de l'expert, les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise ne sont pas susceptibles d'opposition ni d'appel.

§ 2. L'article 1496 s'applique aux décisions qui, sans préjudice de l'article 980, restent susceptibles de recours ordinaires en vertu du § 1er. Par contre, l'article 1068 al. 1er ne s'applique pas à ces décisions.»

2006, p. 188, n° 154. Outre les décisions citées à la note précédente, voy. O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 44-45; B. PETIT et R. BRIEY, «La réforme de l'expertise ...», *op. cit.*, p. 244, n° 46. *Contra*, voy. toutefois, DE BOE, «De la récusation et du remplacement de l'expert ...», *J.T.*, 2007, p. 812 et

(175) O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise ...», *op. cit.*, p. 44-45. La Cour cassation s'est d'ailleurs prononcée sans ambiguïté en ce sens dans une affaire relative à un autre auxiliaire de justice, le notaire désigné pour procéder à une liquidation-partage. Vu le contexte dans lequel l'arrêt de la Cour a été rendu et vu les termes très généraux du dispositif, cette solution est, à notre sens, parfaitement transposable à la situation de l'expert judiciaire (Cass., 20 juin 2008, *inédit*, R.G. n° 07.0383.F).